LEHRBUCH DES ÖSTERREICHISCHEN STRAFPROCESSRECHTS

Emanuel Ullmann (Ritter von.)




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

Das österreichische Strafproceßrecht.

Lehrbuch

des

österreichischen Strafproceßrechts

von

Dr. Emanuel Ullmann,

ord. Professor der Rechte an der k. k. Universität Innsbruck.

Zweite, durchgearbeitete Auflage.



Innsbruck.

Verlag der Wagner'schen Universitäts-Buchhandlung.

1882.

Druck der Wagner'schen Universitäts-Buchdruckerei.

Vorwort.

Meinen ursprünglichen Plan, in der zweiten Auflage des vorliegenden Buches eine vollständige Umarbeitung der ersten Auflage zu bieten, musste ich wesentlich modificiren, da die Nothwendigkeit, eine zweite Auflage herzustellen, früher als ich vorhersehen konnte, eingetreten war. In Folge dessen musste ich von der beabsichtigten Umgestaltung des Systems absehen und mich auf einige Aenderungen in der Behandlung einzelner Capitel und in der Anordnung des Stoffes, beziehungsweise Ergänzungen desselben beschränken. Daneben war meine Aufmerksamkeit vornämlich darauf gerichtet, die Ergebnisse der Spruchpraxis der österreichischen Gerichte für die wichtigeren Fragen zu verwerthen und in gleichem Maße das geltende deutsche Strafproceßrecht und die neuere Literatur zu berücksichtigen. Freilich musste ich mir auch hier gewisse Schranken setzen, da der Umfang des Buches nicht erheblich überschritten werden durfte. Um des letzteren Umstandes willen war es mir insbesondere versagt, neben den leitenden Grundsätzen des heutigen Strafproceßrechts (erstes Buch) die geschichtlichen Grundlagen desselben in gleichem Umfange zur Darstellung zu bringen.

Die neuesten Erscheinungen in der Literatur des deutschen Strafproceßrechts: Lueder's Grundriß zu Vorlesungen über Deutsches Strafproceßrecht (Erlangen 1881), John's Erläuterung der deutschen Strafproceß-Ordnung (Strafproceßordnung für das deutsche Reich. Separatabdruck aus der „Gesetzgebung des deutschen Reichs mit Erläuterungen." Erster Band. Erstes Heft. Erlangen 1881) und Binding's Grundriß des gemeinen deutschen Strafproceßrechts (Leipzig 1881) kamen mir leider erst in einem Zeitpunkte zu, wo der größte Theil des Buches schon gedruckt war.

Juli 1881.

E. Ullmann.

Inhalt.

Seite

II. Das Princip der Mündlichkeit (Unmittelbarkeit) im Gegensatze zur Schriftlichkeit des Verfahrens.

Drittes Capitel.

Die Oeffentlichkeit im Gegensatze zur Heimlichkeit des Strafverfahrens.

Viertes Capitel.

Das Laienelement im Strafverfahren.

Zweites Buch.

Die Personen im Strafverfahren.
(§§. 23—69) S. 139—342.

Erster Abschnitt.

Die Strafgerichte.

Erstes Capitel.

Die Strafgerichtsbarkeit und die Strafgerichtsverfassung.

Zweites Capitel.

Ausschließung von Gerichtspersonen und Geschwornen.

Drittes Capitel.

Die Zuständigkeit der Gerichte.

Viertes Capitel.

Zweiter Abschnitt.

Die Parteien.

Erstes Capitel.

Der Ankläger.

Zweites Capitel.

Der Angeklagte.

Seite

Drittes Capitel.

Vertretung der Parteien.

Drittes Buch.

Das Strafverfahren.

(§§. 70—152) S. 343—695.

Erster Abschnitt.

Das Verfahren im Allgemeinen.

Zweiter Abschnitt

Die einzelnen richterlichen Proceßhandlungen.

Erstes Capitel.

Proceßhandlungen zur Erforschung und Feststellung von Thatsachen.

Zweites Capitel.

Mittel zur Erlangung von Objecten der Untersuchung.

Seite

Drittes Capitel.

Mittel zur Stellung des Beschuldigten vor Gericht und zur Sicherung seiner Gegenwart.

Dritter Abschnitt.

Das Verfahren in erster Instanz.

Erstes Capitel.

Das Vorverfahren.

Zweites Capitel.

Das Uebergangsverfahren.

Drittes Capitel.

Das Hauptverfahren.

Seite

Erste Abtheilung.

Die Hauptverhandlung vor den Gerichtshöfen erster Instanz und den Schwurgerichten.

I. Einleitung der Verhandlung.

II. Die Verhandlung.

III. Die Schlußvorträge.

IV. Der Beweis und die Urtheilsfällung.

Seite

Zweite Abtheilung.

Die Hauptverhandlung vor den Bezirksgerichten.

Viertes Buch.

Außerordentliche Arten des Verfahrens.

Erstes Capitel.

Das Contumacialverfahren.

Zweites Capitel.

Das Mandatsverfahren.

Drittes Capitel.

Das standrechtliche Verfahren.

Seite

Fünftes Buch.

(§§. 161—168) S. 720—743.

Adhäsionsproceß. Entscheidung über die Kosten des Strafverfahrens.

Erstes Capitel.

Adhäsionsproceß.

Zweites Capitel.

Von den Kosten des Strafverfahrens.

Sechstes Buch.

(§§. 169—205) S. 744—836.

Die Rechtsmittel.

Erstes Capitel.

Rechtsmittel gegen Endurtheile.

Seite

Zweites Capitel.

Rechtsmittel im Laufe des Verfahrens.

Drittes Capitel.

Rechtsmittel gegen Urtheile und Entscheidungen der Bezirksgerichte.

Viertes Capitel.

Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens.

Fünftes Capitel.

Wiedereinsetzung gegen den Ablauf von Fristen.

Seite

Siebentes Buch.

(§§. 206—209) S. 837—851.

Vollstreckung der Urtheile.

Anhang.

Das Strafverfahren in Preßsachen.

Einleitung.

§. 1.

Strafverfahren, Strafproceßrecht, Verhältniß desselben zum Strafrecht.

Strafverfahren, Strafproceß (Criminalproceß, processus criminalis, ordo judiciorum criminalium) nennt man den Inbegriff von Handlungen, durch welche nach bestimmten Rechtsregeln der staatliche Anspruch auf Strafe im einzelnen Falle geltend gemacht wird (Strafproceß im subjectiven Sinne). Strafproceßrecht ist der Inbegriff jener Rechtsregeln, nach welchen die das Verfahren bildenden Handlungen eingerichtet sein müssen. Uebrigens wird zur Bezeichnung der Normen für das Strafverfahren auch der Ausdruck „Strafproceß" gebraucht (Strafproceß im objectiven Sinne)[1]. Solcher Normen, an welche alle im Strafverfahren wirksamen Personen (Richter und Parteien) unbedingt gebunden sind, bedarf es hier umsomehr, als die durch die Natur des Strafverfahrens geforderten Mittel zur Erreichung des Proceßzwecks in die persönlichen

1) Vgl. die Definitionen bei Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, I, §. 3; Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprocesses, Bd. I, §. 1; Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, S. 146 vgl. mit 117 ff.; Walther, Lehrbuch des bayerischen Strafproceßrechts, §. 1; Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafproceßrechts (Leipzig 1880) S. 1; John, Das deutsche Strafproceßrecht mit Rücksicht auf die Justizgesetze des deutschen Reichs systematisch dargestellt (Supplement zur 3. Aufl. von v. Holtzendorff's Encyclop. d. Rw.) S. 1; Hélie Traité de l'instruction criminelle I, §. 1: „La procédure criminelle est l'ensemble des formes qui constituent la justice criminelle et réglent son action."

Interessen des von dem Verfahren Betroffenen zumeist sehr tief eingreifen. Das Strafproceßrecht soll eben so sehr eine sichere Gewähr der Wiederherstellung der durch das Verbrechen verletzten Rechtsordnung sein, als es Garantien gegen die Gefahr enthalten muß, daß über der Wahrung des Gesammtinteresses durch Geltendmachung des staatlichen Rechts auf Strafe das Einzelninteresse des unter Anklage gestellten Staatsbürgers verletzt werde. Wie die Function des unparteiischen Richters, so müssen auch Strafverfolgung und Vertheidigung sich frei bewegen können und nur einer Richtschnur folgen, nemlich der des Gesetzes, welches ohne Forderung überflüssiger Förmlichkeiten, nur rationelle Formen der gerichtlichen Handlungen anordnet, welche die Ordnung des Verfahrens und die Gerechtigkeit des Urtheils verbürgen [1]).

Der Zweck des Strafverfahrens ist durch den Begriff desselben gegeben; er besteht in der Geltendmachung des staatlichen Rechts auf Strafe, d. h. in der durch richterliches Urtheil erfolgenden Feststellung der Existenz und Größe des in concreto von dem competenten Organ geltend gemachten strafrechtlichen Anspruchs [2]). Das Strafproceßrecht oder das sog. formelle Straf-

1) Gerade hier liegen aber die großen Schwierigkeiten einer guten Strafproceßgesetzgebung, insofern in derselben über der Feststellung der Form des Verfahrens zwei Gruppen von Interessen, das durch den strafverfolgenden Staat vertretene Gesammtinteresse und die persönliche Freiheit des der Verfolgung unterworfenen Staatsbürgers gewahrt bleiben müssen. [Diese Schwierigkeiten steigern sich natürlich in dem Maße, als im heutigen Staat die persönliche Freiheit des Einzelnen eine erhöhte Bedeutung erlangt hat und jeder von Staatswegen eingeleitete Eingriff in die individuelle Rechtssphäre an strenge Bedingungen des Rechts gebunden erscheint. Die Lösung des großen Problems der Versöhnung einer kräftigen Staatsgewalt als Vertreterin der Gesammtinteressen mit der Freiheit der Individuen, welche dem modernen Staat in der Form des Rechtsstaats vorbehalten war, darf eben nicht auf einzelnen Gebieten der Functionirung der Staatsgewalt durch Ignorirung des eigentlichen Princips des modernen Staats illusorisch gemacht werden.] — Cf. Ortolan, Cours de législation pénale comparée. Introduction philosophique, p. 77 seq.

2) Vgl. John. a. a. O. S. 1. Hélie l. c.: „Le but de la loi pénale est de donner une sanction au droit; le but de la procédure est d'en assurer la complète manifestation." — Die Vollziehung der eine Verurtheilung aussprechenden (und in Rechtskraft erwachsenen) Sentenz liegt außerhalb des eigentlichen Strafverfahrens. Gleichwol fordert aber

recht steht daher in engster Beziehung zum materiellen Strafrecht [1]). Dieses ist nemlich die nothwendige Voraussetzung des ersteren, da nur solche Handlungen der strafgerichtlichen Verfolgung unterliegen, welche in dem das materielle Strafrecht des Staats regelnden Theil der Gesetzgebung mit Strafe bedroht sind [2]); dagegen kann aber auch Niemand wegen einer im geltenden Recht mit Strafe bedrohten Handlung einer Bestrafung unterzogen werden, gegen welchen nicht nach den bestehenden Vorschriften über das Strafverfahren der Proceß ordentlich durchgeführt und vom zuständigen Richter ein Urtheil geschöpft wurde [3]). Schuld und Strafe können gegen den einzelnen Uebertreter des Gesetzes nur nach den im materiellen Strafrecht normirten Grundsätzen im Urtheil ausgesprochen werden. Das Strafproceßrecht bezeichnet die Formen, in welchen sich die Wirksamkeit der gesetzlich berufenen Organe bei der Geltendmachung des staatlichen Rechts auf Strafe zu bewegen hat. Diesem engen Zusammenhang des ma-

---

auch die Vollziehung eine Reihe von Handlungen, die gesetzlich normirt sind: ein Verfahren. Die Vollziehung selbst kann dem Strafgerichte oder anderen öffentlichen Behörden übertragen sein. Vgl. Planck, Systemat. Darst. S. 146 und John a. a. O. S. 1.

1) Der Strafproceß bildet einen Theil des Strafrechts. Dieses umfasst das materielle und formelle Strafrecht. Unter „Strafrecht" schlechthin versteht man in der Regel nur das materielle Strafrecht. Vgl. v. Wächter, Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht, S. 3.

2) Vgl. Artikel IV. des K.-M.-Pat. zum österr. Str.-G.-B. und §. 2, Abs. 1 D. R.-Str.-G.-B.

3) In der neueren österreichischen Gesetzgebung wurde dieser Grundsatz stets an die Spitze der das Strafverfahren regelnden Gesetzbücher gestellt; so in §. 1 der St.-P.-O. v. J. 1850, §. 1 Str.-P.-O. v. J. 1853 und in §. 1 Str.-P.-O. v. J. 1873. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nach dem heutigen Verfassungsrecht nur zulässig auf Grund eines Gesetzes. In Oesterreich können kraft des Gesetzes vom 5. Mai 1869, Nr. 66 R.-G.-Bl. im Falle eines Krieges, ferner wenn der Ausbruch kriegerischer Unternehmungen unmittelbar bevorsteht, dann im Falle innerer Unruhen, sowie wenn in ausgedehnter Weise hochverrätherische, oder sonst die Verfassung bedrohende oder die persönliche Sicherheit gefährdende Umtriebe sich offenbaren, zeitweilig und für bestimmte Bezirke die Bestimmungen der Art. 8, 9, 10, 12 und 13 des Staatsgrundgesetzes vom 21. December 1867, Nr. 142 R.-G.-Bl. (über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger) ganz oder theilweise suspendirt werden. Die Folge dieser Suspension ist die Modificirung einer Reihe von Bestimmungen des ordentlichen Proceßrechts.

teriellen und formellen Strafrechts entspricht zweifellos die legislative Forderung des einheitlichen und organischen Aufbaues beider Theile des Strafrechts. In der neueren Gesetzgebung ließ man sich nicht immer von dem Bewußtsein eines solchen organischen Zusammenhanges beider Theile des Strafrechts leiten. Man sah vielmehr neben den auf dem Abschreckungsprincip ruhenden Strafgesetzbüchern Proceßordnungen entstehen, welche einem völlig neuen und reformirten Standpunkte entsprachen. Eine unvermeidliche Folge dieser Behandlung der Strafrechtsreform ist das Hervortreten der manichfachsten Widersprüche in der Praxis. Materielles und formelles Strafrecht dienen einer und derselben Aufgabe des Staats, nemlich der Wiederherstellung der durch die strafbare Handlung gestörten Rechtsordnung; sie können daher nur von einem einheitlichen Princip beherrscht werden [1]).

[Eine andere Frage ist es, ob das gesammte Strafrecht in einem einzigen Codificationsact vereinigt werden solle oder beide Theile des Strafrechts selbständig zu codificiren seien. Die älteren Codificationen umfassen regelmäßig materielles und formelles Strafrecht; die meisten sind in erster Linie Proceßordnungen und behandeln zugleich oft nur in geringerem Umfang das ma-

---

1) Vgl. Abegg in v. Jagemann's Zeitschrift für deutsches Strafverfahren I, Nr. XIV; speciell bezüglich der Nachtheile des Princips der Abschreckung für das Strafverfahren: Desselben historisch-praktische Erörterungen S. 61 ff. Hepp, Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechtssysteme, Abth. 2, S. 383; Röllner, Ueber die Bedeutung des Pönitentiarsystems für das Strafverfahren in v. Jagemann's Zeitschrift, III, S. 334 ff.; Zachariae, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, S. 28 ff.; Desselben Handb. Bd. I, S. 38, Anm. 2. — Auch die österreichische Strafgesetzgebung entbehrt der organischen Weiterbildung beider Theile des Strafrechts. So trat neben dem Str.-G.-B. v. J. 1803 das reformirte Verfahren der Str.-P.-O. v. 17. Jänner 1850 in Wirksamkeit und das gegenwärtige österr. Strafproceßrecht, welches unbestritten auf der Höhe der Zeit steht, herrscht neben dem St.-G.-B. v. J. 1852, welches doch nur eine neue Ausgabe des G.-B. v. J. 1803 ist. — Günstiger lagen die Verhältnisse bei der neuesten Reform des Strafrechts in Deutschland, wo die Strafproceßordnung für das deutsche Reich ein im Geiste der Gegenwart reformirtes materielles Strafrecht vorfand. — Sehr werthvolle Bemerkungen über die organischen Beziehungen des materiellen und formellen Strafrechts finden sich bei John, Entwurf mit Motiven zu einem St.-G.-B. f. d. nordd. Bund, S. 52 ff. und 187 ff.

terielle Strafrecht. Dieß ist namentlich der Fall in der C. C. C. und in den particularrechtlichen Codificationen des XVI., XVII. und XVIII. Jahrhunderts [1]). Auch das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom 3. September 1803 behandelt noch das materielle Strafrecht und den Proceß gemeinsam. In der neuern Zeit werden jedoch beide Theile des Strafrechts bei der, ungeachtet des engen Zusammenhangs, doch vorhandenen Abgeschlossenheit beider Gebiete selbständig codificirt [2]); eine Ausnahme macht neuestens nur die englische Criminal Code (indictable offences) Bill, welche in Part VII, (Section 283 bis 425) den Proceß behandelt [3]). Analog wurden auch von den älteren Schriftstellern beide Theile des Strafrechts wissenschaftlich gemeinsam behandelt; so noch von Feuerbach und Grolmann in ihren Lehrbüchern, von Tittmann und Henke in ihren Handbüchern [4]). Ebenso behandelt Jenull in seinem österreichischen Criminalrecht Bd. IV auch den Proceß. In den älteren gemeinsamen Bearbeitungen des gesammten Strafrechts findet übrigens der Proceß selbst wieder eine verschiedene Stellung im System. So behandelt z. B. Böhmer in seinen Elem. jur. crim. den Strafproceß in dem allgemeinen Theil des Strafrechts, weil die Grundsätze des Strafverfahrens sich auf alle Verbrechen gleichmäßig beziehen, eine Anordnung, welche das logische und methodologische Verhältniß beider Theile des Strafrechts zueinander verkennt. An dem gleichen Fehler leiden jene Bearbeitungen, welche zwar den Proceß am Schlusse des Systems folgen lassen, aber erst hier die allgemeinen Lehren des Strafrechts bringen, dagegen die Lehre von den einzelnen Delicten an die Spitze des Systems stellen. So J. Clarus, Recept. sententt. und

---

1) Dasselbe gilt übrigens auch schon von den älteren particularrechtlichen Codificationen, z. B. von den Maximilianischen Halsgerichts-Ordnungen.

2) Die Strafgesetzbücher normiren das materielle, die Strafproceßordnungen das formelle Strafrecht.

3) Der officielle Titel der Bill ist: „A Bill to establish a Code of indictable offences and the procedure relating thereto." (Offic. Ausg. London, 1878). An deren Stelle trat inzwischen eine umgeänderte Bill (1880).

4) Von der neueren Bearbeitern des deutschen Strafrechts hat Heffter allein beide Theile in seinem Lehrbuch noch verbunden.

Carpzov, Pract. rer. crim. Die neuere deutsche und österreichische Doctrin trennt die wissenschaftliche Behandlung des Strafrechts und Strafproceßrechts, während die neuere französische und englische Literatur noch vielfach eine gemeinsame Bearbeitung beider Theile des Strafrechts vorzieht [1]).

§. 2.

Stellung im Rechtssystem und Verhältniß zu anderen verwandten Gebieten.

Aus der Richtung des Staatszwecks auf Erhaltung der Rechtsordnung ergibt sich für den Träger der Staatsgewalt die Pflicht und das Recht, das Unrecht durch die ihm zu Gebote stehenden Mittel zu bekämpfen, d. i. dem Unrecht vorbeugend entgegenzutreten und das in die Erscheinung getretene Unrecht möglichst wieder aufzuheben. Als Wächter dieses wichtigen Gesammtinteresses, dessen sichere Wahrung die Bedingung der Erfüllung aller positiven Aufgaben des Staats und der Gesellschaft ist, übt der Staat die Justizgewalt aus, die in ihrer Richtung auf Bekämpfung des strafbaren Unrechts Strafgewalt ist. Bildet sohin die Strafgewalt einen Bestandtheil der Staatsgewalt, so ergibt sich sofort die Stellung der die Ausübung der Strafgewalt regelnden Normen im System der Gesetzgebung und ebenso die Stellung der diese Normen behandelnden Wissenschaft im Rechtssystem: es bildet nemlich das Strafproceßrecht einen Theil des öffentlichen Rechts und nimmt dem entsprechend die Wissenschaft desselben ihre organische Stellung innerhalb der Lehre des öffentlichen Rechts ein [2]).

---

1) So z. B. Rauter, Traité théorique et pratique du droit criminel français 2 Bände. (Das IV Buch handelt vom Proceß); Trébutien, Cours élémentaire de droit criminel français. 2 Bände (2. Band: Cours d'instruction criminelle); Ortolan, Résumé des éléments de droit pénal (Pénalité, Jurisdictions, Procédure): Neuestens Haus, Principes généraux du droit pénal belge. 1879, 2 Bände. Den Uebergang aus dem materiellen Recht in das formelle (Band II, Buch IV, pag. 334 seq) bildet die Erörterung der Frage, welche Klagen aus dem Verbrechen entstehen. Harris, Principles of the criminal law, London 1877 (Buch III handelt vom Proceß).

2) Bei dem innigen Zusammenhang des formellen Strafrechts mit dem materiellen (vgl. oben §. 1) ergibt sich von selbst, daß die im Text behandelte Frage mit jener über die Stellung des Strafrechts überhaupt

Diese Stellung des Strafproceßrechts im Rechtssysteme bringt nothwendig die innigste Beziehung desselben zur gesammten Ent-

---

zusammenfällt. Dem Charakter des heutigen Strafrechts entspricht es, dasselbe dem öffentlichen Recht beizuzählen. Dieß ist auch die herrschende Ansicht zum Unterschiede von jener der älteren Criminalisten, welche das Strafrecht als einen Theil des Privatrechts betrachteten. So noch Kleinschrod, Systematische Entwicklung u. s. w. B. III S. 130 und Falck, Encyklopädie S. 37. v. Wächter meint jedoch (Beilagen S. 8), daß auch die herrschende Ansicht zu weit geht, indem sie behauptet, das Strafrecht bilde durchaus einen Theil des öffentlichen Rechts. Er bestreitet, daß die Beantwortung der Frage über die Stellung des Strafrechts im Rechtssystem davon abhänge, daß es heute nur der Staat ist, welcher dem verletzten Recht mit Sicherheit die angemessene Genugthuung verschafft. Das Strafrecht sei nur dann und insoweit ein Theil des öffentlichen Rechts, „wenn und insoweit der Staatsgewalt als solcher Recht und Pflicht der Strafzufügung zukommt, und die Strafe gleichsam an den Staat zu verbüßen ist. Wenn durch das Verbrechen der Verletzte als solcher ein Recht auf Bestrafung verlangt, so daß die gerichtliche Geltendmachung dieses Rechts von seiner Willkür abhängt, und die Strafe an ihn zu verbüßen ist, so gehört diese Seite des Strafrechts dem Privatrecht an, obgleich auch in solchen Fällen die Strafe zur Genugthuung für die verletzte Rechtsordnung im öffentlichen Interesse verhängt wird." Es ist jedenfalls so viel gewiß, daß auch in das heutige Strafrecht privatrechtliche Momente hereinragen, trotzdem die letzten Reste der Privatstrafe beseitigt sind. [Bezüglich der Controverse, ob die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen §§. 186, 187, 188, 213 deutsches R.-Str.-G.-B. und bei Verletzungen des Urheberrechts nach §. 18, Abs. 4 und 5 des deutschen Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 als Privatstrafe, Entschädigung oder als Verbindung von Privatstrafe und Entschädigung aufzufassen sei vgl. u. A. v. Stenglein im „Gerichtssaal" Bd. XXIV, S. 325 ff.; Herzog ebenda Bd. XXVII, S. 191 ff.; v. Wächter, die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen (1874); Dochow, Die Buße im Strafrecht und Strafproceß (1875); Sontag, Kritische Vierteljahrschrift 1874. — Bezüglich des Schmerzengeldes ist für das österr. Recht neuestens durch Pfaff, Zur Lehre von Schadenersatz und Genugthuung nach österr. Recht S. 15 ff. nachgewiesen, daß, dasselbe keine Privatstrafe, sondern eine Art der Genugthuung ist, die für die erlittenen Schmerzen gebührt. Vgl. insbesondere noch v. Wächter, Die Buße u. s. w. S. 72 ff. Windscheid, Pandekten (5. Aufl.) §. 455] Folgemäßig äußern jene privatrechtlichen Momente auch im formellen Strafrecht noch ihre Wirkung. In keiner Richtung ist jedoch der Einfluß dieser privatrechtlichen Momente ein so tiefgehender, daß der Charakter des Strafrechts (des materiellen und des formellen) als eines Theils des öffentlichen Rechts im System des heutigen Rechts wesentlich berührt würde. Dieß dürfte um so weniger bezweifelt werden können, wenn man erwägt, daß im römischen Strafrecht, welches zum großen Theil dem Privatrecht angehörte, bezüglich

wicklung des öffentlichen Rechts im Staate mit sich [1]). Die großen geschichtlichen Phasen, welche die Staatsidee bei den Culturvölkern durchlief und die im Laufe der Zeit eingetretene Wandlung in den öffentlichen Institutionen bestimmter Staaten, spiegeln sich jeweilig in hervorragender Weise auf dem Gebiete des Strafproceßrechts ab [2]). Dabei tritt deutlich vor die Augen, daß in gleicher Weise, wie in der geschichtlichen Entwicklung der Staatsidee jede höhere Stufe der bewußten Ausbildung der staatlichen Gerechtsame sich mit logischer und praktischer Nothwendigkeit aus der vorhergehenden entwickelt, auch auf dem Gebiete des Strafproceßrechts die Entwicklung von einem stetigen Zug nach Klärung der Erkenntniß der allein richtigen und zweckentsprechenden Institutionen des Strafverfahrens bestimmt wird. Vornemlich ist es das Princip der Strafverfolgung, dessen jeweilige positivrechtliche Gestaltung von den herrschenden Ansichten über die Aufgabe des Staats in der Bekämpfung des Unrechts beherrscht ist.

---

des Charakters der Privatstrafe die Ansicht die vorherrschende war, daß dieselbe nicht blos die Function erfülle, dem Verletzten Genugthuung zu verschaffen, sondern auch pro publica utilitate exercetur [l. 42, §. 1. D. de procurator. ac def. (3, 3), l. 1 §. 4 D. depos. (16, 3). Vgl. v. Seeger, Ueber den Versuch von Verbrechen nach römischen Recht (1879) S. 42 und die daselbst alleg. Stelle l. 27 §. 4 D. de pactis (2, 14) und v. Wächter, Die Buße u. s. w. S. 75].

1) Von dieser Entwicklung ist übrigens auch der Civilproceß als Theil des öffentlichen Rechts berührt. Der Civilproceß gestaltet sich ganz anders in politisch freien und politisch unfreien Staaten. Vgl. v. Bar das deutsche Civilproceßrecht mit Rücksicht auf die Justizgesetze des deutschen Reichs (Supplement zur 3. Aufl. von v. Holtzendorff's Encycl. Leipzig, 1880) S. 3.

2) v. Bar (a. a. O.) betont mit Recht, daß „die Wechselwirkung des politischen Lebens eines Volkes und des Proceßrechts im Civilproceß nicht so unmittelbar und schnell (ist), wie wir sie beim Strafverfahren wahrnehmen, und Tradition und Gewöhnung haben gerade im Civilproceß besondere Macht, da derselbe mehr als das materielle Recht von den Anschauungen der Rechtstechniker abhängig ist. So erhielt sich im römischen Kaiserstaate noch längere Zeit das in der republikanischen Zeit ausgebildete Verfahren, und in unserer Zeit haben manche Staaten umgekehrt bis jetzt noch ein Civilverfahren beibehalten, welches einer vergangenen politischen Epoche entspricht.“ — So gilt noch heute in Oesterreich die allgemeine Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781, bezw. die westgalizische Gerichtsordnung vom 19. December 1796.

Die geschichtlichen Wandlungen dieser Ansichten stehen aber wieder in engstem Zusammenhange mit den Anschauungen über Wesen und Bedeutung der Verletzungen und Gefährdungen der Rechtsgüter, sowie über die Rückwirkung von Rechtsgüterverletzungen auf die Rechtsordnung im Ganzen. Die Geschichte des Strafrechts läßt deutlich erkennen, daß niemals alle Rechtsgüter als gleich werthvoll betrachtet wurden; folgemäßig hatte auch die Integrität der einzelnen Rechtsgüter nicht eine gleiche Bedeutung für das Gesammtinteresse. Daraus erklärt sich die in der Geschichte hervortretende Verschiedenheit des Umfangs, in welchem der Staat von sich aus zur Bestrafung von Rechtsgüterverletzungen überhaupt sich berufen hielt, zugleich aber auch die Verschiedenheit der Intensität, mit welcher durch die jeweiligen Proceßinstitutionen das Ziel des Strafverfahrens angestrebt wurde. Maßgebend war hier stets der Unterschied zwischen Delicten, welche die Gesammtinteressen (die öffentlichen Interessen, den öffentlichen Frieden) und jenen, welche das Individualinteresse berühren. Dort trat öffentliche Strafe ein, welche dem Staate gebüßt wird, hier Privatstrafe, welche dem Verletzten gebüßt wird (Privatgenugthuung). So unterschieden die Römer crimina [1]) i. e. S. und delicta privata [2]). Zur Entscheidung über crimina waren judicia p u b l i c a, quaestiones publicae [3]) (quaestiones judiciorum publicorum) berufen, während die Entscheidung über delicta (privata) dem ordentlichen Civilgericht des Prätors zugewiesen war. Die Mitte zwischen diesen beiden Kategorien von Delicten nahmen die sogenannten delicta popularia ein, deren Verfolgung cuivis ex populo zustand und wobei der Ankläger im öffentlichen Interesse handelte, indem er aus einem Delict, dessen Bestrafung im Interesse der Gesammtheit und darum auch jedes Einzelnen lag, und nicht aus einem Pri-

---

1) Der Ausdruck delicta publica kommt in den römischen Rechtsquellen nicht vor.

2) Ueber den Unterschied von crimen und delictum bei den Römern vgl. B i r n b a u m im N. Arch. d. Cr. R. Bd. VIII, S. 396 ff. und IX, S. 397 ff.; v. W ä c h t e r, Beilagen S. 56 ff. und die daselbst angegebene Literatur. — Bezüglich des attischen Rechts vgl. P l a t n e r, Beiträge zur Kenntniß des attischen Rechts (1820); H é l i e, Traité de l'action publique et de l'action civile résultant des crimes etc. (Édition Nypels) p. 5 seq.

3) Die Bezeichnung quaestiones p e r p e t u a e ist, wie H a e n e l

vatrecht klagte [1]). Zu diesem öffentlichrechtlichen Moment tritt aber das privatrechtliche hinzu, indem die Klage auf Geldbuße gerichtet war, und diese nicht immer in die Staatskasse floß, sondern später beinahe durchaus dem Kläger zufiel. — Im Allgemeinen zeigt die Entwicklung des Strafrechts in dem Maße eine stete Zunahme der öffentlichen Delicte, als der Staat sich seiner Aufgabe und seiner Macht bewußter wird. Immer mehr erkennt der Staat, daß auch da, wo zunächst das Interesse des Einzelnen verletzt oder einer Gefahr ausgesetzt ist, mittelbar das öffentliche Interesse berührt wird; allmälich tritt bei Privatdelicten, ja selbst bei Thatbeständen, welche die längste Zeit nur civilrechtlichem Zwang unterlagen, das öffentliche Interesse derart in den Vordergrund, daß der Staat selbst durch seine Organe mit öffentlicher Strafe eingreift, ohne die Verfolgung des Schuldigen von der Privatwillkür des Verletzten abhängig zu machen oder denselben einen Einfluß auf den Gang der Strafverfolgung zu gestatten [2]). — Der intensiven Ausbildung der Staatsgewalt in der neueren Zeit entsprach es, daß im Gegensatze zu dem römischen und älteren deutschen Recht, wo ein großer Theil des Strafrechts einen Theil des Privatrechts bildete, die privatrechtlichen Elemente im Strafrecht immer mehr beseitigt wurden und das gesammte Strafrecht einen wesentlich öffentlichrechtlichen Charakter erhielt [3]). Ein tieferes Verständniß des Unterschiedes bezw. Gegensatzes von

---

Ad Ciceronis Brutum XXVII, 106 nachgewiesen hat, unrömisch. Gleicher Ansicht neuestens v. Wächter, Beilagen S. 58.

1) Siehe Brinz, Lehrbuch der Pandekten (2. Aufl.) Bd. I, S. 277 ff., insbesondere S. 281. Vgl. auch Bruns in der Zeitschr. für Rechtsgeschichte B. III, S. 341—411.

2) Lehrreich ist auch in diesem Punkte der Entwicklungsgang des römischen Strafrechts. Der Gesichtspunkt der Wahrung des öffentlichen Interesses tritt namentlich hervor in der Bestrafung von crimina extraordinaria neben den legitima (ordinaria) und in der später erfolgten Zulassung einer Anklage auf öffentliche Strafe extra ordinem bei Privatdelicten.

3) So kannte die C. C. C. nurmehr den Ehebruch, die Entführung, die Nothzucht, den Familiendiebstahl (Art. 118, 119, 120, 165) als Privatdelicte. Außerdem wurde nach ehemaligem gemeinen Recht (auf Grund des römischen Rechts) noch suppositio partus und Injurie über Klage des Verletzten verfolgt. — In ähnlicher Weise wurden die Privatdelicte in den Landesgesetzgebungen auf eine kleine Minderzahl reducirt.

öffentlichen und Privatinteressen hat im neuesten Recht zwar nichts an dem öffentlichrechtlichen Charakter des modernen Strafrechts geändert, indem durchwegs öffentliche Strafen angedroht werden und die Strafverfolgung von Staatswegen die Regel bildet; aber neben der Regel der Officialverfolgung sind mehrfache Ausnahmen zugelassen, insofern nach jetzigem gemeinen deutschen Recht bei nicht wenigen Delicten das Verfolgungsrecht des Staates dadurch beschränkt ist, daß sein Einschreiten durch einen Antrag des Verletzten bedingt ist, oder die Einleitung des Strafverfahrens nur über Privatanklage erfolgen kann [1]). Die intensive Berücksichtigung des Privatinteresses auch bei der Verfolgung von Official-Delicten führte übrigens in dem neuesten österreichischen Recht zur Aufnahme der subsidiären Privatanklage, durch welche der Möglichkeit, daß Delicte, welche Eingriffe in gewisse Individualrechte in sich schließen, unbestraft bleiben, vorgebeugt werden soll, worin jedenfalls zugleich eine subsidiäre Wahrung des öffentlichen Interesses an der Bestrafung gewisser Kategorien von Verbrechen erblickt werden muß [2]).

Die oben betonte innige Wechselbeziehung zwischen der jeweiligen Gestaltung des öffentlichen Rechts und dem Strafproceßrecht [3]) tritt im praktischen Rechtsleben um so bedeutsamer hervor, je bewußter in den einzelnen Epochen der Entwicklung des Staatslebens ein bestimmtes politisches Princip consequent die öffentliche

---

1) Nach geltendem österr. Recht besteht die Ausnahme von der Regel der Officialverfolgung in der Zulassung der Privatanklage bei einigen Delicten. Der Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs (1874) vermehrt die Ausnahmen von der Regel, unterscheidet aber (im Gegensatze zum deutschen R.-Str.-G.-B.) zwischen Delicten, welche nur auf Grund einer Privatanklage bestraft werden können (Privatdelicte in diesem Sinne) und solchen, deren Verfolgung nur auf Antrag stattfindet. Das geltende deutsche Recht kennt die Privatanklage (Privatklage) nur bei Beleidigungen und Körperverletzungen, soweit die Verfolgung dieser Delicte nur auf Antrag eintritt. [Deutsches R.-Str.-G.-B. §§. 194 (185—187, 189), 232, Abs. 1 (223—230); Deutsche Str.-P.-O. §. 414, Abs. 1]. Vgl. Dochow in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 356 ff. und Lehrb. d. d. R.-St.-P. (3. Aufl.) S. 89 ff. John, a. a. O. S. 1, 2.

2) Das Nähere siehe unten in der Lehre von der rechtlichen Stellung der Staatsanwaltschaft. Vgl. schon hier John, a. a. O. S. 3.

3) Cf. Berenger, De la justice criminelle p. 2.

Ordnung beherrscht. Der politische Absolutismus, der keine rechtliche Schranke in der Gestalt politischer Rechte des Volks und der Staatsbürger anerkennt, dem Justiz und Verwaltung noch nicht zwei von verschiedenen rechtlichen Grundsätzen beherrschte Thätigkeitsgebiete der Staatsgewalt sind, kann auch keine rechtliche Schranke der Ausübung des staatlichen Strafrechts zugeben und kennt auch keine rechtlichen Garantien gegen möglichen Mißbrauch der Gewalt bei Verfolgung von Verbrechen. Dagegen bewirkt die dem modernen Rechtsstaat eigenthümliche Anerkennung politischer Rechte auf Seite des Volks und der einzelnen Staatsbürger, sowie die grundsätzliche Modificirung des Subjectionsverhältnisses der Letzteren dem Staate gegenüber sofort die tiefgehendsten Aenderungen auch in der Gestaltung des Strafproceßrechts.

Die modernen Verfassungsgesetze trennen vor Allem die Justiz von der Verwaltung [1]), womit jedes der beiden Gebiete dem ihm eigenthümlichen Princip unterstellt und die Freiheit der Justiz von administrativer Willkür gesichert wird. Die unbedingte Herrschaft des Gesetzes in der Rechtsprechung ist durch die verfassungsmäßig normirte Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Richter gewährleistet [2]). Das heutige Verfassungsrecht zieht überdieß eine Reihe von Grundsätzen, welche im neuesten Proceßrecht als Garantien correcter Rechtsprechung und als rationelle Grundlagen der Organisation des Verfahrens betrachtet werden, in seinen Bereich; auf diese Weise bestimmt schon das Staatsgrundgesetz die principielle Gestaltung des Strafproceßrechts [3]), und ist gerade

---

1) Art. 14 des österr. Staatsgrundgesetzes vom 21. December 1867 (über die richterliche Gewalt) Nr. 144, R.-G.-Bl.: „Die Rechtspflege wird von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt."

2) Art. 6, Abs. 1 ebenda. Vgl. dazu Gesetz vom 21. Mai 1868 über die Disciplinarbehandlung richterlicher Beamten (Nr. 46 R.-G.-Bl.).

3) So bestimmt das Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt in Oesterreich, daß die Verhandlungen vor dem erkennenden Richter in Civil- und Strafsachen mündlich und öffentlich sind und Ausnahmen nur durch das Gesetz bestimmt werden können; im Strafverfahren hat der Anklageproceß zu gelten (Art. 10), und bei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, welche das Gesetz bezeichnet, sowie bei allen politischen oder durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen haben Geschworene über die Schuld des Angeklagten zu entscheiden (Art. 11).

den leitenden Grundsätzen desselben die erhöhte Bedeutung verfassungsrechtlicher Normen und damit eine größere Stabilität innerhalb der staatlichen Gesetzgebung gesichert. Mit der Ausübung des staatlichen Rechts auf Strafe sind Eingriffe in die Rechtssphäre des Staatsbürgers verbunden, die eben deßwegen, weil bis zur rechtskräftigen Austragung der Sache das behauptete Recht des Staates noch nicht gewiß ist, mit wirksamen Garantien gegen Mißbrauch umgeben sein müssen. Dieß geschieht im heutigen Recht dadurch, daß die Freiheit der Person, das Hausrecht und das Brief- und Schriftengeheimniß als verfassungsmäßige Grundrechte der Staatsbürger erklärt sind, deren Verletzungen dem Civil- und dem Strafzwang unterliegen [1]. Den höchsten Forderungen der Gerechtigkeit kann überhaupt nur eine solche Gestaltung des Strafproceßrechts genügen, welche bei der Geltendmachung des staatlichen Rechts auf Strafe die rechtliche Geltung der mit der freien Persönlichkeit des Staatsbürgers gegebenen Interessen ebenso anerkennt, wie das staatliche Interesse an der Verfolgung und Bestrafung des Schuldigen. Die rechtliche Coexistenz dieser beiden Interessenkreise im verfassungsmäßig geordneten Gefüge der öffentlichen Ordnung einmal anerkannt, wird sich keine Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafverfahrens der Forderung verschließen können, daß den beiden Interessenkreisen auch im Falle des Conflicts gleiche Befriedigung ihrer zweifellosen Rechte zu Theil werden muß. So wenig es angeht, im heutigen Rechtsstaat ein Verfahren zu fordern, welches das staatliche Recht auf Strafe

1) Vgl. Art. 8 des Staatsgrundgesetzes vom 21. December 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbüger Nr. 142 R.-G.-Bl.: „Die Freiheit der Person ist gewährleistet. Das bestehende Gesetz vom 27. Oktober 1862 (Nr. 87 R.-G.-Bl.) zum Schutze der persönlichen Freiheit wird hiemit als Bestandtheil dieses Staatsgrundgesetzes erklärt. Jede gesetzwidrig verfügte oder verlängerte Verhaftung verpflichtet den Staat zum Schadenersatze an den Verletzten." Art. 9 ebenda: „Das Hausrecht ist unverletzlich." Art. 10 ebenda: „Das Briefgeheimniß darf nicht verletzt, und die Beschlagnahme von Briefen außer dem Falle einer gesetzlichen Verhaftung oder Haussuchung, nur in Kriegsfällen oder auf Grund eines richterlichen Befehls in Gemäßheit bestehender Gesetze vorgenommen werden." Vgl. auch Art. 9 St.-G.-G. über die richterliche Gewalt Nr. 144 R.-G.-Bl. und Gesetz vom 12. Juli 1872 Nr. 112 R.-G.-Bl. über das Klagerecht der Parteien wegen der von richterlichen Beamten in Ausübung ihrer amtlichen Wirksamkeit zugefügten Rechtsverletzungen.

prekär erscheinen lassen könnte, so wenig kann zugegeben werden, daß sich dieses Recht auf Kosten der freien Persönlichkeit der Staatsbürger geltend mache. Das Verfahren hat einen sicheren Weg der Bekämpfung des Unrechts durch Bestrafung des Schuldigen vorzuzeichnen, zugleich aber Garantien zum Schutze der Unschuld und zur wirksamen Vertheidigung des Schuldigen zu bieten [1]). Eine der wichtigsten Bedingungen der Wirksamkeit der staatlichen Justiz ist das Vertrauen der Bürger; dieses aber ist wieder bedingt durch die Ueberzeugung von der ausnahmslosen und strengen Herrschaft des Gesetzes [2]).

§. 3.

Fortsetzung.

Der Strafproceß steht in naher Beziehung zur gerichtlichen Polizei (Criminalpolizei) [3]). Diese hat die Aufgabe die Justiz in der Geltendmachung des staatlichen Strafrechts durch die ihr eigenthümlichen Mittel zu unterstützen, indem sie verübte öffentliche [4]) Delicte ermittelt, die Beweise derselben sammelt und die Uebertreter des Gesetzes an das competente Gericht zur Bestrafung ausliefert [5]). Der heutige Proceß bringt insbesondere

1) Vgl. l. 5. D. de poenis (48, 19), l. 192 §. 1. D. de reg. jur. (50, 17).

2) Vgl. Zeiller, Beitr. zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft, Th. II, S. 2—6. Bezüglich der politischen Gesichtspunkte siehe Hélie, Traité de l'action publique etc p. 5 und Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, Th. I, S. 165 Anm. 20; neuestens Projet de loi tendant à réformer le Code d'instruction criminelle (Exposé des motifs p. 4 seq.); dazu Ullmann im Gerichtssaal Bd. XXXII, S. 241 ff.

3) Lotz im N. Arch. d. Cr. R. Bd. IV, S. 514 ff. B. W. Pfeiffer, Prakt. Ausführungen aus allen Theilen der Rechtsw. Bd. III, S. 414 ff.; Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren I, S. 349 ff.; Bluntschli, Lehre vom modernen Staat Bd. II, S. 286 ff.

4) Bei Delicten, denen gegenüber das staatliche Interesse derart zurücktritt, daß sie nur über Privatanklage verfolgbar sind, entfällt auch die spontane Thätigkeit der gerichtlichen Polizei.

5) §. 24 Str.-P.-O.: „Die Sicherheitsbehörden, unter welchen auch die Gemeindevorsteher begriffen sind, haben allen Verbrechen und Vergehen, soferne sie nicht blos auf Begehren eines Betheiligten untersucht werden, nachzuforschen, und . . . die vorbereitenden Anordnungen zu treffen,

die staatlichen Organe der Strafverfolgung mit der gerichtlichen Polizei in engste Berührung, indem jene verpflichtet sind zum Zwecke der Vorbereitung der öffentlichen Anklage (im Wege der sog. Vorerhebungen) die gerichtliche Polizei zu benützen, welche ihren Weisungen Folge zu leisten hat [1]). Die organische Stellung der gerichtlichen Polizei im heutigen Staate beschränkt die Competenz derselben auf solche Acte, welche wesentlich nur zur Unterstützung der Strafrechtspflege dienen [2]). Folgemäßig ist die gerichtliche Polizei von der Vornahme gerichtlicher Handlungen ausgeschlossen. Wenn nun gleichwol die Vornahme solcher Handlungen mitunter den Organen der gerichtlichen Polizei überlassen, bezw. übertragen wird, so erfolgt dieß unter Beobachtung gesetzlicher Vorsichten und kommt diesen Handlungen nicht unbedingt rechtliche Wirkung für das Verfahren zu [3]).

Vom Civilproceß unterscheidet sich der Strafproceß [4]) zunächst durch den Gegenstand. Hier handelt es sich um das rechtliche Interesse des Staats an der Erhaltung der Integrität der Rechtsordnung, um die Geltendmachung des staatlichen Rechts auf Strafe, also eines öffentlichrechtlichen Anspruchs; dort um das rechtliche Interesse bestimmter einzelner (physischer oder juristischer) Personen, das in individuellen privatrechtlichen Verhältnissen wurzelt und mit gleichen Interessen anderer Personen oder als Privatrechtssubjecte gedachten öffentlichen Rechtspersonen (Fiscus u. s. w.) in Collision treten kann. Den Gegenstand des Civilprocesses bilden Privat- also verzichtbare Rechte [5]); daher be-

welche zur Aufklärung der Sache dienen, oder die Beseitigung der Spuren der strafbaren Handlung, oder die Flucht des Thäters verhüten können . . ."

1) §. 36 vgl. mit §§. 84—90 Str.-P.-O. Motive zur österr. Str.-P.-O. S. 23. — Vgl. ferner Planck, Systemat. Darst. §§. 77—81; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 398; v. Stemann, Darstellung des preußischen Strafverfahrens S. 2; v. Daniels, Rheinisches und französisches Strafverfahren S. 56.

2) Vgl. Mittermaier und Glaser in den Verhandlungen des II. deutschen Juristentages. Bd. II, S. 322 und 325.

3) §. 88, Abs. 3 Str.-P.-O. (Schlußsatz).

4) Vgl. Zachariae, Handb. Bd. I, S. 2; Heinze in Goltdammer's Archiv. Bd. XXIV, S. 265—310; v. Stemann, a. a. O. S. 2, 3; v. Bar, Das deutsche Civilproceßrecht S. 2, 3; John, a. a. O. S. 4, 5.

5) Siehe v. Canstein, Die rationellen Grundlagen des Civilproceßes (1877), insbes. S. 3 ff.

herrscht den Civilproceß das „Dispositionsprincip." Im Strafproceß erfüllt der Staat im Wege der gerichtlichen Geltendmachung seines Rechts auf Strafe wesentlich eine aus dem Staatszweck folgende Pflicht; im Strafproceß herrscht das „Officialprincip[1])." Im heutigen Recht wird der Richter zwar in beiden Fällen nur über Klage thätig: im Civilproceß über die Klage des in seinen Privatrechten verletzten Einzelnen[2]), im Strafproceß über die öffentliche Klage des staatlichen Anklageorgans[3]). Dort hat der Staat nur ein mittelbares Interesse, daß das verletzte Recht wiederhergestellt werde; darum beschränkt sich der Staat darauf, dem Verletzten die gesetzlichen Mittel an die Hand zu geben und den Parteien die Möglichkeit zu gewähren, mit Hilfe des staatlichen Gerichts und staatlicher Zwangsgewalt das materielle Recht herzustellen. Die Natur des hier in Streit befangenen Rechts schließt das spontane Eingreifen des Staats von vorhinein aus, und bleibt den Parteien die Verfügung über ihr Recht in allen Stadien des Processes unbedingt gesichert. Da aber die Parteien auch im Civilproceß vernünftiger Weise nur Formalisirung des wirklich vorhandenen Rechts anstreben, so kann es auch im Civilproceß ebenso wie in jedem anderen Proceß nur auf materielle Wahrheit ankommen, denn auch der Civilproceß dient dem Recht und es wäre eine Verläugnung des Princips des Rechts und der Gerechtigkeit, wollte man als begriffliches Moment des Civilprocesses die Feststellung blos formeller Wahrheit

---

1) Vgl. Heinze a. a. O. S. 267, 270, 271, 273 u. a. m.

2) Neben dem Kläger hat in Civilsachen nach französischem Recht auch die Staatsbehörde zufolge der ihr eingeräumten eigenthümlichen Stellung als Wächterin des Gesetzes von der verhandelten Proceßsache Einsicht zu nehmen, und es steht ihr zu, bevor es zur Erledigung der Sache durch Urtheil kommt, noch ihre Meinung zu äußern, nach Befinden auch Anträge zu stellen. Nothwendig ist diese Einsichtnahme in allen Civilproceßsachen, bei welchen der Staat, Corporationen, Minderjährige, verheirathete Frauen oder die öffentliche Ordnung betheiligt sind; hinsichtlich aller übrigen steht sie ihr frei. Art. 83 Code de procéd. civ. Vgl. Schletter, Die rheinische Gerichtsverfassung und das rheinische Strafverfahren, S. 19.

3) §. 92 Str.-Pr.-O. §. 151 deutsche Str.-P.-O. In den vom inquisitorischen Princip beherrschten Verfahren schreitet der Richter von Amtswegen ein. Vgl. §. 2 österr. Str.-P.-O. v. J. 1853.

hinstellen [1]). Eine andere Frage ist es, ob die Natur des Privatrechts und die dadurch bestimmte Herrschaft der Verhandlungsmaxime im Civilproceß einen Widerspruch zwischen dem formellen Recht des Urtheils und dem materiellen Recht grundsätzlich ausschließe [2])? Diese Frage muß allerdings verneint werden. Das Ergebniß eines Civilprocesses ist in der Hauptsache in die Hände der Parteien gelegt. Abgesehen davon, daß der Wille der Parteien in Ansehung der in Streit befangenen Sache manches an den realen Verhältnissen derselben modificiren kann, hängt doch auch sehr viel oft von zufälligen Umständen z. B. bezüglich der Beschaffung von Beweisen, der correcten und juristisch sachgemäßen Vertretung u. s. w. ab, und was die Stellung des Richters zur Sache anbelangt, so ist dieser gebunden, nach Lage des ihm gebotenen Thatsachenmaterials und dem Ergebnisse der gleichfalls dem Parteiwillen unterstellten Beweise das Recht zu finden und auszusprechen [3]). In beiden Richtungen ist der Strafrichter freier gestellt und konnte selbst die Organisirung des reformirten Verfahrens auf der Grundlage des accusatorischen Princips nichts an der absoluten Forderung der Gerechtigkeit ändern, daß im Strafproceß nur den wirklich Schuldigen nach Maß seines Verschuldens Strafe treffen darf. In diesem Sinne allein kann das staatliche Recht auf Strafe und folgemäßig der Zweck des Strafverfahrens gedacht werden.

§. 4.

Die organische Natur des Strafverfahrens.

Der Zweck des Strafverfahrens ist die Geltendmachung des staatlichen Rechts auf Strafe. So manigfaltig die in der Geschichte hervorgetretenen Formen der Gestaltung des Strafverfahrens sind, — der Zweck desselben ist, weil durch die Natur einer geschichtlich nicht wandelbaren (sondern höchstens in verschie-

---

1) Vgl. v. Bar, Das deutsche Civilproceßrecht S. 2, 3; v. Canstein a. a. O. S. 3 ff.

2) Vgl. John, Das deutsche Strafproceßrecht S. 5; v. Bar, Das deutsche Civilproceßrecht S. 3.

3) Vgl. Renaud, Lehrb. des gemeinen deutschen Civilproceßrechts S. 223 ff.

denen Epochen verschieden gewürdigten)[1], mit dem Wesen des Staats gegebenen Aufgabe bestimmt, stets derselbe geblieben. Die Einheit des Proceßzwecks bringt es mit sich, daß in der Gesammtheit der processualen Handlungen ein innerer Zusammenhang bestehe. Es ist nun in dem Proceßzweck die selbstverständliche Forderung enthalten, daß das staatliche Recht auf Strafe durch richterliches Urtheil nur gegenüber dem Schuldigen constatirt werden kann und jenes Recht des Staates gegenüber Demjenigen cessirt, dessen Schuld nicht erwiesen ist. Damit ist aber die Duplicität der im Strafverfahren in Frage kommenden Interessen gegeben und von vornherein eine Structur des Verfahrens ausgeschlossen, welche zwar von dem richtigen Gedanken ausgeht, daß der Staat die Verfolgung und die Bestrafung von Delicten herbeizuführen hat, aber das gegenüberstehende Interesse der freien Persönlichkeit des Beschuldigten ignorirt. Dieß war der Fall im alten gemeinrechtlichen Proceß. Mit der Anerkennung der freien Persönlichkeit des Beschuldigten ist sofort die Anerkennung von processualen Rechten der Vertheidigung gegenüber dem staatlichen Angriffsrecht gegeben, denn jene Anerkennung der freien Persönlichkeit des Beschuldigten würde im Proceß ohne jede praktische Bedeutung bleiben, und wäre rechtlich völlig werthlos, wenn ihr im Gefüge des Processes nicht das Recht entspräche, den processualen Angriffshandlungen mit processualen Vertheidigungshandlungen zu begegnen. Auf diese Weise lassen sich schon zwei Gruppen processualer Handlungen unterscheiden, deren organischer Zusammenhang nicht bestritten werden kann, denn begrifflich wie thatsächlich ist die eine durch die andere bedingt. Processuale Angriffs- und Vertheidigungshandlungen dienen aber zugleich verschiedenen Interessen: jene dem Interesse des Staats, diese dem Interesse des Beschuldigten, der Eingriffe in den Rechtskreis seiner freien Persönlichkeit nur auf Grund der bewiesenen Schuld über sich ergehen zu lassen verbunden ist. Die Anerkennung der Selbständigkeit dieser beiden Interessenkreise führt nun nothwendig zur

---

1) So lange ein großer Theil des Strafrechts — wie bei den Römern und im älteren germanischen Recht — einen Theil des Privatrechts bildet, öffentliche und Privatstrafen nebeneinander einhergehen, ist die Geltendmachung des staatlichen Rechts auf Strafe quantitativ beschränkt, indem aus vielen Delicten nur für den Verletzten ein Recht auf Privatstrafe entspringt.

processualen Vertretung derselben durch selbständige Subjecte: die processualen Angriffshandlungen bedürfen ein Organ und dem Beschuldigten ist mit der Anerkennung der Subjectsqualität das Recht, persönlich oder durch einen Vertreter sein Interesse zur Geltung zu bringen, gewahrt; damit ist beiden Theilen Parteienqualität im Processe gesichert.

Mit der naturgemäßen Sonderung der beiden im Proceß in Conflict stehenden Interessenkreise und mit der folgemäßigen Zuweisung der processualen Vertretung jedes dieser Interessenkreise an selbständige mit Parteienqualität ausgestatete processuale Subjecte tritt mit gleicher Selbständigkeit ausgestattet der Richter als unparteiischer Dritter in das organische Gefüge des Processes. Da die organische Auffassung des Processes für Angriff und Vertheidigung selbständige Subjecte kennt, so kann dem Richter consequent nur jene Stellung im Processe zukommem, die dem Wesen und der Höhe seines Berufs entspricht: frei von der einseitigen Rücksicht auf das eine oder das andere Interesse und folgemäßig frei von processualen Functionen des Angriffs und der Vertheidigung, hat der Richter über den Parteien nach Maßgabe der Ergebnisse des Processes das Recht zu finden und auszusprechen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das Strafverfahren an der Hand der Gesetze der Logik als ein organisches Gefüge von zweckbewußten Handlungen verschiedener Subjecte erscheint. Dieses Ergebniß bezieht sich indessen zunächst nur auf die Charakterisirung des Processes im Großen und Ganzen. Ein näheres Eingehen in die organischen Details des Processes zeigt hinwieder, daß die oben begrifflich unterschiedenen Gruppen der processualen Handlungen nicht ein Aggregat von Handlungen derselben Art bilden, sondern selbst wieder eine Sonderung bezw. Gliederung zulassen. Vor Allem liegt es auf der Hand, daß die Einleitung des processualen Angriffs eine nichtprocessuale, d. h. noch außer dem Proceß liegende Vorbereitung erfordert. Hat die Vorbereitung — dort, wo sie nach Lage des Falls überhaupt nothwendig ist [1]) — die Einleitung des Angriffs zur Folge und ist

1) Der begriffliche Ausbau des Processes läßt die Ausscheidung einer besonderen Gruppe von Handlungen, welche die Einleitung des Ver-

nun der Richter mit dem Verfahren gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten Handlung, deren Strafbarkeit behauptet wird, befasst, so entwickelt sich das Verfahren selbst in einer Reihe von Stadien, von denen das erste die gerichtliche Vorbereitung der Sache unter Zuhilfenahme der richterlichen Untersuchungsgewalt zum Gegenstande hat. An dieses Stadium schließt sich ein zweites an, welches den Uebergang aus der Vorbereitung in jenes Stadium bewerkstelligt, in welchem die Sache selbst ihre Erledigung durch das Urtheil findet. In dieses Stadium, welches den Schwerpunkt des Verfahrens bildet, fällt die Beweisaufnahme: Behauptung und Gegenbehauptung haben sich im Beweise zu bewähren. In allen diesen Stadien ist dem Richter die Function der Proceßleitung und Entscheidung zugewiesen und den Parteien die freie Bewegung des Angriffs bezw. der Vertheidigung gewährt [1]).

Im älteren Verfahren (im alten gemeinen deutschen Verfahren und in dem dieses Verfahren weiter ausbildenden particularrechtlichen Verfahren) fehlt die organische Gestaltung des Processes vollständig und die geschichtlichen Ansätze zu einer organischen Gliederung des Verfahrens — freilich nur in dem Rahmen des eine in allen Punkten organische Gestaltung nicht zulassenden Inquisitionsprocesses — in General- und Specialuntersuchung gingen allmälig verloren [2]). Vor Allem fehlte dem älteren Verfahren die Unterscheidung der im Strafproceß in Frage stehenden Interessen; folgemäßig fehlte die im Wesen der Sache liegende Zuweisung der einzelnen Proceßfunctionen an besondere Subjecte; auch fehlte jede wahre und durch gewissenhafte Beobachtung der Formen gesicherte Gliederung des Verfahrens. In der Hand des Untersuchungsrichters bezw. des erkennenden Gerichts

---

fahrens vorbereiten zu, wenngleich es praktisch nicht immer einer solchen förmlichen Vorbereitung bedürfen wird, wie z. B. in Fällen, in welchen das Anklageorgan sofort bei der ersten Kenntnißnahme des künftigen Proceßgegenstandes in objectiver und subjectiver Beziehung volle Klarheit gewonnen hat.

1) Vgl. Geyer, Lehrb. S. 3 und 4.

2) Siehe darüber insbesondere Glaser, die geschichtlichen Grundlagen des neuen deutschen Strafproceßrechts in v. Holtzendorff's Handb. des d. Str.P.-R. Bd. I, S. 6, Absatz 3 und 4.

vereinigt sich die gesammte Angriff, Vertheidigung und Entscheidung umfassende und mischende Thätigkeit zur Erreichung des Proceßzwecks, wobei zumeist nicht nach objectiven Rechtsregeln, sondern nur nach Instructionen für den im Uebrigen ganz nach eigenem subjectiven Ermessen handelnden Richter vorgegangen wurde. Die Untersuchung machte Alles im Proceß zum Objekt ihrer Thätigkeit[1]); sie ist von Anfange bis zu Ende ein und dasselbe[2]). Ihre extremste Ausbildung findet diese Form des Processes in dem absolutistischen Polizeistaat, der auch in der Rechtspflege keine rechtliche Schranke mehr anerkennt und den Proceß unter den Gesichtspunkt der Verwaltung stellt. Die lange Herrschaft dieser Form des Processes erklärt es indessen, wenn in der Zeit der Reform des deutschen Strafverfahrens, die sich zunächst an das französische Recht angelehnt hat[3]), nicht sofort alle Consequenzen der organischen Auffassung des Strafprocesses zur Geltung kamen, wovon der Grund in nicht geringem Maße in dem Vorbilde der Reform selbst lag und auch die neueste Reform in Oesterreich und Deutschland weist noch manchen Punkt auf, dessen Folgerichtigkeit bezweifelt werden muß[4]).

§. 5.

Das österreichische Strafproceßrecht.

Literatur: v. Hye, Beitrag zur österr. Strafrechtsgeschichte in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit 1844, Bd. I; Derselbe, Die leitenden Grundsätze der österr. Str.-P.-O. v. J. 1853, S. 2 ff. in der Anm.; v. Würth, Commentar zur österr. St.-P.-O. v. J. 1850, S. 4 ff.; Glaser, die Grundlagen des heutigen österr. Strafprocesses, allg. österr. Gerichts-Zeitung, Jahrg. 1856; Wahlberg, die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen. Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts in Oesterreich. Gesammelte kl. Schriften, Bd. II (zuerst erschienen 1859 in Haimerl's österr. Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaft Bd. IV, S. 86 ff.); Wahlberg in der Zeitschrift für

1) Vgl. Zachariae, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, S. 78 ff.

2) Vgl. Geyer, Lehrb. S. 62 ff.

3) Vgl. v. Stemann, Die organische Natur des französischen Strafprocesses im Archiv d. Cr. R. N. F. Jahrg. 1852, S. 69 ff.

4) Dieß gilt übrigens auch von dem neuesten Rerformversuche in Frankreich.

Rechtsgeschichte, Bd. I, 2, S. 460 ff.; Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis (1879) S. 75 ff. (Literatur über die Max. H.-G.-O. ebenda S. 75); Herbst, Einleitung in das österr. Strafproceßrecht, S. 1 ff.; Domin-Petrushevecz, Neuere österr. Rechtsgeschichte; v. Luschin, Geschichte des älteren Gerichtswesens in Oesterreich ob und unter der Enns. — Bezüglich der Entwicklung des gemeinen und partikulären Strafverfahrens in Deutschland, namentlich seit der Carolina vgl. insbesondere Henke, Grundriß einer Geschichte des peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft, Bd. II, S. 131 ff.; Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses; Zoepfl, Das alte Bamberger Recht; Köstlin, Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens, S. 289 ff.; Heffter, Lehrb. des gemeinen deutschen Strafrechts (6. Aufl.), S. 482 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 117 ff.; Glaser, Die geschichtlichen Grundlagen des neuen deutschen Strafproceßrechts in v. Holtzendorff's Handb. des deutschen Str.-Pr.-R. in Einzelbeiträgen, Bd. I, S. 5 ff.; Geyer, Lehrb. S. 62 ff., der in der geschichtlichen Darstellung der deutschen Particulargesetze vom 16. Jahrhundert bis zur Aufhebung der Folter, und von da bis zur Reform des deutschen Strafverfahrens, insbesondere das österreichische, preußische und bayerische Recht berücksichtigt. — Bezüglich des Gesetzbuchs v. J. 1803: Jenull, Das österreichische Criminalrecht nach seinen Grundzügen und seinem Geiste dargestellt (3. Aufl.) Wien 1837, 4 Bände; Waser, Das Strafgesetz über Verbrechen sammt den dazu gehörigen Verordnungen. Wien 1839; Maucher, Systematisches Handbuch des österr. St.-G.-B. über Verbrechen und der auf dasselbe sich unmittelbar beziehenden Gesetze und Verordnungen. Wien 1843; Castelli Manuale ragionato del codice penale e delle gravi trasgressioni di polizia etc. (2. ed.) Milano, 1839; Visini, Beiträge zur Criminalrechtswissenschaft, mit besonderer Rücksicht auf das österr. Criminalrecht. Wien 1839—1843, 4 Bände; Kitka, Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestands. Wien 1831; Derselbe, Die Beweislehre im österr. Strafproceß. Wien 1841; Derselbe, Leitfaden für den Criminal-Untersuchungsrichter bei dem Verhör des Beschuldigten. Wien 1848.

Der geschichtliche Entwicklungsgang des österreichischen Strafproceßrechts ist analog jenem des deutschen Rechts. Die ehemalige staatsrechtliche und später bundesrechtliche Verbindung der Westhälfte der österr.-ungarischen Monarchie mit dem deutschen Reich mußte trotz der in österr. Territorien frühzeitig hervortretenden partikularen Richtung eine Gleichmäßigkeit in der Rechtsentwicklung mit sich bringen, die umso intensiver war als auch in Oesterreich das Walten deutschen Geistes und deutscher Rechtsanschauung in der Ordnung der öffentlichen Dinge maßgebend war und auch heute noch maßgebend ist. Dieser Parallelismus be-

steht aber nicht blos bezüglich der specifisch einheimischen Rechtsbildung; soweit der heutige Rechtszustand in Deutschland (abgesehen von dem Einfluß der Reception des römischen und canonischen Rechts) auf der Einwirkung der Institutionen moderner Culturvölker (namentlich Frankreichs und Englands) beruht, lassen sich auch im geltenden österr. Strafproceßrecht dieselben geschichtlichen Grundlagen nachweisen, wie im neuesten deutschen Recht [1]. Folgemäßig ist die wissenschaftliche Behandlung und das Studium des österr. Strafproceßrechts wesentlich bedingt durch die Vertiefung in die deutsche Strafproceßwissenschaft [2]. Es ist aber auch die Kenntniß namentlich des französischen und englischen Rechts unentbehrlich.

Die Entwicklung des österreichischen Strafproceßrechts seit der Zeit der C. C. C. bis in dieses Jahrhundert characterisirt sich durch die stete Zurückdrängung und endlich erfolgte gänzliche Beseitigung auch der letzten Spuren des alten Anklageprocesses, an dessen Stelle das inquisitorische Verfahren trat. Der Proceß wird immer formloser und aller rechtlichen Garantien einer gerechten und correcten Rechtssprechung entkleidet.

Die C. C. C. [3] hatte zwar den accusatorischen Proceß als modus procedendi ordinarius erklärt, aber daneben den Inquisitionsproceß als vollkommen gleichberechtigt anerkannt [4]. Obzwar

---

1) Bezüglich dieser geschichtlichen Grundlagen siehe insbesondere die trefflichen Arbeiten von Zachariae, Handb. Bd. I, S. 85 ff., Glaser die geschichtlichen Grundlagen des deutschen Str.-Pr.-R. in v. Holtzendorff's Hdb. d. d. St.-Pr.-R. Bd. I, S. 5 ff. und von Geyer, Lehrb. S. 23—169; ein sehr klarer kurzer Abriß der Gesch. d. deutschen Strafpr. vom J. 1532 an bei John das deutsche Strafproceßrecht S. 12—20. — Vgl. auch Hélie Traité de l'instruction criminelle, Vol I. und Desselben Traité de l'action publique et de l'action civile (Éd. Nypels).

2) Siehe die neueste Zusammenstellung der Literatur des deutschen Strafproceßrechts bei Geyer, Lehrb. S. 228—236; bezüglich der wissenschaftlichen Hilfsmittel des Strafproceßrechts ebenda S. 211 ff.; bezüglich des geltenden deutschen Str.-Pr.-R. auf Grund der Str.-Pr.-O. vom 1. Februar 1877 ebenda S. 191 ff. und Dochow, in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-Pr.-R. Bd. I, S. 105—137.

3) Ueber den Proceß der C. C. C. siehe Geyer, Lehrb. S. 57 ff.

4) Die Artikel 6—10 C. C. C. (Ausg. von Zoepfl), welcher sich auf den Inquisitionsproceß (unter der Rubrik: „annemen der angegeben übeltheter, von der oberkeyt und amtswegen") handeln, schließen sich an die

der inquisitorische Proceß in der C. C. C. eine ins Einzelne gehende Regelung nicht gefunden hatte [1]), wurde doch in der Praxis selbst dann, wenn ein Kläger auftrat, in der Hauptsache inquisitorisch vorgegangen. War schon die Praxis von den Grundsätzen der C. C. C. abgewichen, so galt dieß noch vielmehr von der Entwicklung, welche der Proceß seit der C. C. C. in der Particulargesetzgebung gefunden hatte. In den österr. Territorien waren schon vor der C. C. C. mehrere Landesgesetze in Wirksamkeit getreten, an welche sich spätere Reformationen angelehnt hatten, da man sich durch das Reichsgesetz nicht gebunden fühlte [2]). Diese Landesgesetze sind die sog. Maximilianischen Halsgerichtsordnungen [3]). In der einen Gruppe dieser Landesgesetze (Tiroler Malefizordnung von 1499 [4]) und die ihr nachgebildete Halsgerichtsordnung für Ratolphzell von 1506 [5])

Artikel 10—16 der Bambergensis an. Siehe über das Alter der Geltung dieses Grundsatzes im alten Bamberger Recht: Zoepfl, Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina (Haidelberg 1839) S. 134, 135. Bezüglich der Quellen der Bambergensis vgl. Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis (Leipzig 1879). — Ueber das Klagen von Amtswegen vgl. Maurer, Geschichte des altgermanischen Strafverf. S. 151 ff.; Biener, Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses (1827), S. 140 ff.: „Seinem Ursprunge nach ist es (scil das Klagen v. A.) aus dem Grundsatze des deutschen Processes hervorgegangen, der überall einen Ankläger verlangte, während doch in vielen und bedeutenden Fällen kein Kläger vorhanden war, oder der Befugte aus irgend einem Grunde nicht auftreten mochte."

1) Siehe die Motivirung dieses Umstands bei Biener, Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses und der Geschwornengerichte S. 158.

2) Geyer, Lehrb. S. 72, 73. Güterbock, Die Entstehungsgeschichte der Carolina S. 197: „Nachdem einmal das Reichsgesetz publicirt worden, waren Neubildungen auf dem Boden der Territorialrechte allenfalls wol praeter legem niemals aber contra legem Carolinam für zulässig zu erachten." — An diese Schranke dachte aber die Territorialgesetzgebung nicht.

3) Wahlberg, Die Max. H.-G.-O. Ges. kl. Schr. Bd. II, S. 86 ff.; neuestens Brunnenmeister a. a. O. S. 75.

4) Ausgaben der Tirolensis bei Rapp in den Beiträgen zur Geschichte Tirols. Bd. V, S. 131 ff.; Wendt, in den bayerischen Annalen Jahrg. 1834, Nr. 139, 151, 152.

5) Ausgabe bei: Walchner in Falck's Eranien 1826, S. 80—89; vgl. auch Desselben Geschichte der Stadt Ratolphzell, aus handschrift-

und die Laibacher Malefizordnung von 1514) herrscht das inquisitorische, heimliche, schriftliche Verfahren. Der Tiroler Malefizordnung von 1499 folgt (mit wenigen Modificationen)[1]) die Tiroler Ferdinandeische Landesordnung von 1526. Die Reformationen dieses Gesetzes 1532 und 1573 enthalten keine Bezugnahme auf die C. C. C. — In der anderen Gruppe (Landgerichtsordnung für Oesterreich unter der Enns von 1514[2]) und die ihr nachgebildete Krainer Malefizordnung v. 1553, die Landgerichtsordnung für Oesterreich ob der Enns v. 1559 und die Kärnthner Malefizordnung v. 1577) ist der Inquisitionsproceß nur subsidiär zugelassen, wenn kein Kläger auftritt; der regelmäßige Proceß ist der Anklageproceß. Dasselbe gilt von der Land- und peinlichen Gerichtsordnung Carl II. für Steiermark vom 24. December 1574. Verglichen mit der C. C. C. enthält dieses Gesetz, welches in den zwei ersten Theilen, die von Malefizsachen handeln, mit der C. C. C. fast wörtlich übereinstimmt, schon eine weitere Ausbildung des sog. Klagens von Amtswegen. Die Formen des Verfahrens bewegen sich auch hier im Allgemeinen noch nach den Grundsätzen des Anklageprocesses. Zu diesem Zwecke war in der steierischen L.-G.-O. für die Ausführung der Klage am „endlichen Rechtstag“ ein eigener ständiger Beamter bestellt, dessen Thätigkeit selbst dann nicht ausblieb, wenn ein Privatankläger vorhanden war. Für das dem endlichen Rechtstag vorhergehende Verfahren[3]) bildete der inquisitorische Proceß die Regel. Das Landgericht war verpflichtet, von Amtswegen gegen den Uebelthäter, gegen welchen „wahre That“ oder „offenbare und genügende Indicien“ vorhanden waren, einzuschreiten. Dasselbe hatte einzutreten auf Grund einer bei Gericht angebrachten

---

lichen und anderen Quellen bearbeitet, nebst Erläuterungen und Urkunden (Freiburg 1825).

1) Siehe Geyer, Lehrb. S. 73.

2) Abgedruckt bei Hye in der Ztschr. f. österr. Rechtsgelehrsamkeit, 1844, Bd. I, S. 353—386. Siehe auch Derselbe, Die leitenden Grundsätze der österr. St.-P.-O. v. J. 1853, S. 3. (Anm.).

3) Siehe die Charakteristik des dem endlichen Rechtstag nach den Bestimmungen der C. C. C. vorangehenden Verfahrens bei Geyer, Lehrb. S. 60, 61.

Anzeige, durch welche Jemand strafbarer Handlungen beschuldigt wurde [1]). Das Hervortreten des inquisitorischen Princips gegenüber der C. C. C. zeigt sich insbesondere auch darin, daß auch ohne Mitwirkung eines Anklägers die Anordnung des endlichen Rechtstags von Amtswegen durch das Gericht erfolgen kann [2]). — Der Schwerpunkt des Verfahrens lag nach der C. C. C. in den dem endlichen Rechtstag vorhergehenden inquisitorischen Verhandlung, in dieser selbst aber wieder in der Folter [3]). Der Rechtstag, welcher im Anschluß an das Herkommen beibehalten und öffentlich abgehalten wurde, sank zu einer bloßen Förmlichkeit herab, denn das Urtheil war bereits schriftlich abgefaßt und wurde nur noch unter Beobachtung des althergebrachten Ceremoniells publicirt [4]). Dagegen war in der steier. L.-G.-O. für die Abhaltung des endlichen Rechtstags durch genaue Vorschriften gesorgt. Für die Anklage und für die Vertheidigung gab es landesherrlich bestellte Organe. Das Verfahren selbst war mündlich [5]). Erst auf Grund dieser mündlichen Verhandlung wurde in der Regel vom Richter in Gemeinschaft mit den Schöffen das das Urtheil berathen und formulirt. Nur in gewissen Fällen, wenn kein „sonderlicher willkürlicher Ankläger“ vorhanden war und der Thäter die That bekannt hatte oder dieselbe sonst er-

---

1) Artikel 13 der steier. L.-G.-O. — Artikel 15 und 20 tragen den Gerichten die Verfolgung von Verbrechern gewisser Art (muthwillige Todschläger und Mörder) bezw. von Verbrechern überhaupt auf.

2) Nach Art. 78 C. C. C. ist der endliche Rechtstag über Begehren des Klägers oder des Beklagten zu benennen. Art. 67 (I. Theil) steier. L.-G.-O. enthält den Zusatz: „Wo aber der Kläger noch der Beklagte um Benennung des Rechtstages anrufen würde, so soll alsdann durch das Gericht von Amtswegen ein Rechtstag angesetzt und procedirt werden.“

3) Art. 20 C. C. C.

4) Die Vorträge des Klägers und des Beklagten bestanden nur in dem Recitiren gewisser wörtlich vorgeschriebener Formeln; außerdem durfte nichts vorgebracht werden. Vgl. Art. 123 der Bambergensis, dessen Rubrik lautet: „Verursachung der satzung wie auff dem endtlichen Rechttag gehandelt werden sol, und wie kein teyl diser ordnung ungemeß furbringen moge.“

5) Art. 18 (II. Theil) steier. L.-G.-O. (Die Rubrik lautet: „Kläger und Antworter, oder ihre Fürsprecher sollen mit Klag und Antwort mündlich und nicht schriftlich procediren“).

wiesen war, wurden die Urtheile schon vor dem endlichen Rechtstag geschöpft und nur noch publicirt [1]).

In der peinlichen Landgerichts-Ordnung Ferdinand III. für Oesterreich unter der Enns vom 30. December 1656 wird der inquisitorische Proceß schon ausdrücklich als der regelmäßige bezeichnet. Die Grundlagen des accusatorischen Processes, nemlich die Aufstellung besonderer Organe für die Anklage und die Vertheidigung, die Oeffentlichkeit und die Mündlichkeit des Verfahrens werden von dem geheimen schriftlichen Inquisitionsproceß verdrängt. Die jeder Obrigkeit obliegende Pflicht, auf Indicien hin, wenn auch sonst ein ordentliches Fundament des Verfahrens (Klage oder Denunciation) fehlt, von Amtswegen die Inquisition einzuleiten, zeigt deutlich, daß zum Schutz der Rechte der Einzelnen und der Rechtsordnung im Ganzen die Gerichte berufen waren. Dabei sollte den Richter sein eigenes Ermessen leiten [2]). Rechtliche Anklage und Einschreiten von Amtswegen konnten concurriren. Ueber die peinliche Klage, welche schriftlich eingebracht werden mußte, wurde ein förmlicher schriftlicher Proceß nach dem Vorbilde der für den bürgerlichen Proceß geltenden Satzungen eingeleitet.

Noch bestimmter tritt das Streben, das regelmäßige Verfahren in Strafsachen nach inquisitorischem Grundsatze durchzubilden, in der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Josef I. für Böhmen, Mähren und Schlesien vom 16. Juli 1707 [3]) hervor. Unter dem Einfluß der damaligen Doctrin [4]) sollte dieses Gesetz eine principielle in's Einzelne gehende Normirung des Inquisitionsprocesses enthalten. Die mit dem Accusationsproceß verbundenen Weitläufigkeiten sollten durch „einen summarischen und ohne sonderbare Rechtszierlichkeiten eingerichteten

1) Art. 22 (II. Theil). steier. L.-G.-O. Siehe bei Herbst, Einleitung S. 14 und S. 15 den Fall, da der Beklagte die That, deren er geständig war, auf dem endlichen Rechtstag wieder läugnet.

2) Art. 22, §. 4. Ferd. L.-G.-O.

3) Dieselbe galt in Preußisch-Schlesien bis zur Wirksamkeit der Preuß. Criminalordnung v. J. 1805.

4) Carpzov und Brunnemann. Vgl. Herbst, Einleitung S. 24; Hye, Die leitenden Grundsätze der österr. St.-P.-O. v. J. 1853, S. 4, 5 (Anm.).

Untersuchungs- oder Inquisitionsproceß“ aufgehoben werden. Der Proceß sollte im Ganzen in der vom Inquirenten ohne Förmlichkeiten zu führenden Inquisition aufgehen, in welcher der Richter auch die Function des Anklägers und des Vertheidigers zu vertreten hatte. Die Initiative zur Untersuchung konnte vom Richter selbst ergriffen werden oder der Anlaß zur Inquisition lag in einer Denunciation oder darin, daß der Kläger im Laufe des Processes von der Klage abstand. Vor Beendigung der Inquisition war die formelle Vertheidigung ausgeschlossen. Erst wenn zur Abfassung des Urtheils geschritten werden sollte, war es gestattet, dem Inquisiten auf sein Begehren einen Rechtsfreund beizugeben [1]). Gegen die Urtheile der unteren Instanz steht das Rechtsmittel der Appellation zu, dessen Geltendmachung an keine Frist gebunden ist. Gegen Urtheile anderer Gerichte steht nur der Gnadenweg offen.

Die bisher genannten Gesetzgebungsacte beschränkten sich in ihrer Wirksamkeit auf einzelne österr. Territorien. Die Josephina vom Jahre 1707 normirte das Strafverfahren schon für eine Gruppe von Ländern. Der erste legislative Versuch, ein gemeines österreichisches Strafrecht zu normiren, ging aber von Maria Thresia aus [2]) In der peinlichen Gerichtsordnung der Kaiserin Maria Theresia vom 31. December 1768 [3]), welche die Ferdinandea v. 1656 und die Josephina v. 1707 zur Grundlage hatte [4]), wurde der gesetzlich bisher noch auf der Privatanklage ruhende (willkürliche) Anklageproceß gänzlich abgeschafft [5]) und nur in zwei Fällen die öffentliche Anklage beibehalten, wobei jedoch für die Durchführung

1) Herbst, Einleitung S. 25.

2) Wahlberg, Die Maximilianischen H.-G.-OO. in ges. kl. Schr. Bd. II, S. 86. Derselbe, Zur Genesis der Theresiana in ges. kl. Schr. Bd. II, S. 115—121. — Ueber den Proceß der C. C. Th. vgl. Domin-Petrushevecz, Neuere österr. Rgesch. S. 55 ff.

3) „Constitutio Criminalis Theresiana oder der Römisch-kaiserl. zu Hungarn und Böheim ꝛc. ꝛc. Königl. Apostol. Majestät Mariä Theresiä, Erzherzogin zu Oesterreich ꝛc. ꝛc. peinliche Gerichtsordnung.“ — Ausgabe: Wien. Trattner 1769.

4) Bezüglich der Entstehung dieses Gesetzes siehe überhaupt Wahlberg, Zur Genesis der Theresiana a. a. O. S. 115. ff.

5) Art. 24, §. 3 C. C. Th.

des Processes der inquisitorische Vorgang vorgeschrieben war [1]). Hiemit war das inquisitorische Princip als der das ganze Strafverfahren beherrschende Grundsatz auch gesetzlich anerkannt. Neben dem ordentlichen Inquisitionsproceß kannte die Theresiana als besondere Arten desselben noch den Edictal-, den Purgations- und den Standrechtsproceß [2]), endlich den Constitutivproceß [3]). Bezüglich der Mittel, welche dem Inquisiten zu seiner Vertheidigung zustanden, richtete sich die Theresiana [4]) vollständig nach der Halsgerichtsordnung Joseph I. Selbst nach beendigter Inquisition war es dem vernünftigen Ermessen des inquirirenden Richters überlassen, ob dem Verlangen des Inquisiten um Gewährung eines Vertheidigers Statt gegeben werden sollte. Im Uebrigen hat der Richter für die Vertheidigung zu sorgen und ist dem Inquisiten nach geschlossener Untersuchung nur eine dreitägige Bedenkzeit gegeben [5]), binnen welcher er die zu seiner Entschuldigung oder zur Milderung der Strafe dienlichen Rechtsbehelfe vorzubringen hat. — Das Verfahren war schriftlich und heimlich. Das Rechtsmittel der Appellation war ausgeschlossen und nur der Recurs an den Landesfürsten statthaft, welcher nicht blos auf Begnadigung gerichtet war; in demselbem konnte das Urtheil durch Rechtsgründe förmlich angefochten werden [6]).

In dem Beweissystem der einzelnen Gerichtsordnungen bildete die Tortur [7]) einen wesentlichen Bestandtheil. Neben die

---

1) Art. 24, §. 1: „Der Anklageproceß wird entweder Imo auf Verordnung einer hiezu berechtigten Gerichtsstelle; oder IIdo gegen gewisse Personen vermög ihrer Landesfreiheit, somit allemal von Amtswegen angestellet.“ Vgl. auch §. 5 cit. Art.

2) Art. 23, §. 6 C. C. Th.

3) Art. 47, §. 3 C. C. Th.

4) Art. 36 C. C. Th. (quae defensionis remedia inquisitis competant).

5) Art. 36, §. 6 C. C. Th.

6) Art. 42 C. C. Th.

7) Die Tortur (Folter, Marter) d. i. die Erregung körperlicher Schmerzen, um den läugnenden aber durch Indicien gravirten Angeklagten zum Geständniß zu bringen, fand schon zur Zeit der römischen Republik als sog. quaestio publica Anwendung [De quaestionibus D. 48, 18). SCtum Silanianum D. (29, 5) und C. (6, 35)], wobei trotz der Unvereinbarkeit der Tortur mit dem Anklageproceß ein Ankläger vorausgesetzt wurde, der die

in Aufnahme gekommenen objectiven Beweismittel (namentlich Zeugnisse) wurde das Geständniß gestellt und da der Indicienbeweis in diesem Beweissystem keinen Platz gefunden hatte, wurde überall da, wo ein Beweis durch Zeugen nicht erbracht war und ein Geständniß freiwillig nicht abgelegt wurde, letzteres erzwungen wobei Verbal- und Realterrition und die physische Marter (Folter) eine Hauptrolle spielen[1]). Wie in der C. C. C. war auch in den hier in Frage stehenden Landesgesetzen die Anwendung der Folter mit einer Reihe von Be-

q. p. betrieb. Zweifel über den Werth der Tortur waren übrigens schon den Römern nicht fremd. Vgl. den bezeichnenden Ausspruch Ulpian's in l. 1, §. 23. D. de quaest. (48, 18): Quaestioni fidem non semper, nec tamen numquam habendam, Constitutionibus declaratur: etenim res est fragilis et periculosa et quae veritatem fallat. Nam plerique patientia sive duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut quovis mentiri, quam pati tormenta velint; ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alios comminentur. Vgl. noch l. 1. §. 1, 22 D. eod. (Ob in der Anwendung der Tortur bei den Römern Ansätze zur Entwicklung des Inquisitionsprocesses zu suchen seien — darüber vgl. Zachariae, Handb. Bd. I, S. 94, Binding, De natura inquisitionis proc. crim. Rom. etc. 1868). — Im canonischen Recht ist die Tortur weder im Anklageproceß noch im Verfahren auf infamia oder denunciatio anerkannt. can. 1. Causa XV qu. 5 verlangt vielmehr ein freiwillig abgelegtes Geständniß („sponte confessus") can. 1. Causa XV qu. 6: „Confessio vero in talibus non compulsa sed spontanea esse debet . . Pessimum enim est de suspicione aut extorta confessione quempiam judicare." — Ihre Ausbildung fand die Anwendung der Tortur im gemeinrechtlichen Proceß. Ausgehend von der Ueberschätzung des Geständnisses als sog. regina probationum wurde der Tortur trotz ihrer objectiven Widerrechtlichkeit und des innern Widerspruchs, der ihr zu Grunde liegt, eine hervorragende Bedeutung unter den media eruendi veritatem für die Folge gesichert. Den innern Widerspruch suchte man allerdings durch allerlei Vorsichten, insbesondere durch die Forderung der nachträglichen freiwilligen Bestätigung des Geständnisses [in der sog. Urgicht — vgl. Walch, Glossarium germanicum interpretationi C. C. C. inserviens (s. v „Urgicht" p 529: „Non minus dicebatur confessio „gicht"; vel „gichtung"). Die C. C. C. gebraucht den Ausdruck „Urgicht" in Art. 5 und 47] zu beseitigen. — Bezüglich der Literatur über die Folter siehe Zachariae, Handb. Bd. II, S. 253, Anm. 4.

1) Ueber die Stellung der Folter im Beweissystem der C. C C. (Art. 45—61) vgl. Geyer, Lehrb. S. 61.

schränkungen und Warnungen umgeben. [1]) — Eine Beschränkung der Anwendbarkeit der Folter erfolgte in der Halsgerichtsordnung Josef I.; zugleich wurden die objectiven Beweismittel durch Zulassung von Aussagen der Mitschuldigen vermehrt. — Kennt die Theresiana [2]) gleichwol noch die Folter, so war sie doch bei vielen Verbrechen schon ausgeschlossen, im Uebrigen aber als unzulässig und überflüssig erkannt [3]). Unter dem bestimmenden Einfluße der Schriften aufgeklärter Geister wie Thomasius [4]), Beccaria [5]) und v. Sonnenfels trat das Widersinnige und Widerrechtliche der Folter immer mehr in das Bewußtsein der Zeit. Die überzeugenden Ausführungen in der Schrift von v. Sonnenfels: „Ueber die Abschaffung der Tortur" 1775 machten solchen Eindruck, daß Maria Theresia mit a. h. Entschließung vom 2. Januar 1776 die Folter „ohne einigen Vorbehalt allgemein" aufgehoben hat [6]) — eine epochemachende Thatsache für die ganze folgende Entwicklung des Proceßrechts [7]).

Hatte der alte Anklageproceß in der bisherigen Gesetzgebung neben dem allmälig zur Alleinherrschaft gelangten Inquisitionsprocesse immerhin noch ausnahmsweise sich erhalten, so wurde durch die allgemeine Criminalgerichts-Ordnung Josef II. vom 1. Juni 1788, §. 1, erklärt, daß bei Criminalverbrechen künftig nicht anders, als von richterlichen Amtswegen verfahren werde. „Daher wird der in einigen Provinzen gewöhnliche Anklageproceß gänzlich aufgehoben". In dem Maße, als in diesem Gesetze der Grundgedanke des inquisitorischen Princips, nemlich die Vereinigung der Functionen

1) Art. 27, 29, 41 (II. Theil) steier. L.-G.-O. 1574; Art. 37, §. 10 Ferdinand. L.-G.-O. 1656.

2) Art. 38 C. C. Th.

3) Herbst, Einleitung S. 40.

4) De tortura e foris Christianorum proscribenda 1705.

5) Dei delitti e delle pene. Monaco 1764 (Deutsch von Glaser 1851, 1876 und von Waldeck 1870). Literatur bei Teichmann in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. Beccaria

6) Siehe den Wortlaut der Entschließung bei Herbst, Einleitung S. 41 ff.

7) Glaser, Die geschichtlichen Grundlagen u. s. w. in v. Holtzendorff's Handb. Bd. I, S. 5. Vgl. auch Geyer, Lehrb. S. 68, 69.

der Anklage, Vertheidigung und des Richteramts in der Person des Untersuchungsrichters, auf die Spitze getrieben wurde, gehen auch die geringen Mittel zum Schutze des Beschuldigten, nemlich die formelle Vertheidigung und die Appellation, welche die frühere Gesetzgebung noch kannte, verloren, oder sind doch nur sehr beschränkt anerkannt. Der Beweis war nach den Regeln einer sehr ausgebildeten positiven gesetzlichen Beweistheorie [1]) zu führen.

Durch Vermittlung des westgalizischen Strafgesetzbuches vom 17. Juni 1796 gingen die Grundsätze der allg. Criminalgerichtsordnung vom J. 1788 in das Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 über, in welchem das inquisitorische Princip in größter Ausdehnung und Strenge zur Geltung kam. Heimlichkeit und Actenmäßigkeit des Verfahrens, das gesetzliche Verbot der Beigebung eines Vertheidigers, die lange Dauer der Untersuchungen, die Unzuverlässigkeit der durch das Referat aus den Acten hergestellten Grundlage für den erkennenden Richter, eine negative gesetzliche Beweistheorie characterisiren [2]) den ohne wesentliche Aenderungen bis zum Jahre 1848 in Oesterreich geltenden Strafproceß. Durch die a. h. Entschließung vom 22. Mai 1848 wurden einige der fühlbarsten Mängel dieses Verfahrens, namentlich die schon in der allg. Criminalgerichtsordnung in Aufnahme gekommenen Ungehorsamsstrafen, (die in Wahrheit ein Surrogat der aufgehobenen Folter waren) beseitigt und die Reform des Strafverfahrens im Geiste der die Gesetzgebung damals bewegenden Factoren in Angriff genommen.

§. 6.

Fortsetzung.

Literatur: 1. Zur St.-P.-O. vom 17. Jänner 1850: v. Würth, Die österr. Str.-P.-O. v. 17. Jänner 1850 erläutert und in Vergleichung mit den Gesetzgebungen des Auslands dargestellt. Wien, 1851; Derselbe im „Gerichtssaal" 1850, Bd. II, S. 209 ff. und 289 ff.; Waser, die Untersuchungshaft nach den Bestimmungen der österr. Str.-P.-O. im

1) §§. 116—157 allg. Cr.-Ger.-O. v. J. 1788.

2) Eine zutreffende Charakteristik findet sich in dem allerunterthänigsten Vortrage des Justizministers vom 18. December 1849.

„Gerichtssaal" 1851, Bd. II, S. 77 ff.; Derselbe, Ueber Wiederaufnahme des Strafverfahrens, ebenda 1851, Bd. II, S. 373 ff.; Wahlberg, Die Geschwornenbank und der Gerichtshof mit besonderer Rücksicht auf die Fragestellung, ebenda 1851, Bd. II, S. 343 ff. — 2. Zur Str.-P.-O. vom 29. Juli 1853: v. Hye-Gluneck, Die leitenden Grundsätze der österr. Str.-P.-O. vom 29. Juli 1853. Wien, 1854; Frühwald, Handbuch des österr. allgem. Strafprocesses, Wien 1. Aufl. 1854, 2. Aufl. 1856; Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. f. d. Kaiserth. Oesterr. v. 29. Juli 1853 (mit Nachträgen betr. die k. V. v. 3. Mai 1858) Wien 1857, 1858; Herbst, Einleitung in das österr. Str.-P.-Recht. Wien, 1860; Glaser, Ueber den gegenwärtigen Stand des österr. Strafrechts, II. Der Strafproceß, in Schletter's Jahrb. I, S. 363 ff.; Wahlberg, Zur Charakteristik der deutschen Literatur der neuen österr. Str.-P.-O. in der kritischen Uebersschau, Bd. VI, S. 14 ff.; v. Arnold, Die Str.-P.-O. f. d. Kaiserthum Oesterr. v. 29. Juli 1853 im „Gerichtssaal" 1854, Bd. II, S. 77 ff., 145 ff., 204 ff., 282 ff.; Mittermaier im Arch. d. Cr. R. N. F. 1853, S. 528 ff.; Schwarze, Die Str.-P.-O. Oesterreichs v. 29. Juli 1853 ebenda 1853, S. 563 ff.

Für die Reform des Strafverfahrens in den meisten deutschen Staaten wurde nach einem lebhaft geführten Meinungskampf das französisch-rheinische Verfahren zum Vorbild genommen. Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Anklageverfahren und für die wichtigeren Strafsachen die Mitwirkung von Geschworenen, waren die leitenden Grundsätze, welche in der Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 [1]) Aufnahme fanden. Die Erfahrungen, welche über die Wirksamkeit dieses Gesetzes gemacht wurden, waren im Allgemeinen günstig. Die Verfolgung der Verbrechen durch das amtliche Organ der Anklage — die Staatsanwaltschaft — entsprach dem öffentlichen Interesse, während dem Interesse des Beschuldigten in hohem Maße processuale Mittel des Schutzes eingeräumt waren. Mit der Oeffentlichkeit des Verfahrens wuchs das Vertrauen in die Justiz und die Achtung vor dem Gesetze. Nicht wenig wirkte hier mit die Zuziehung des Laienelements in der Rechtsprechung [2]). Allein gegenüber mannig-

---

1) Verfasser des Entwurfs zu diesem Gesetze war v. Würth, dessen Erläuterung zu demselben die beste literarische Quelle für die Kenntniß der damaligen Gesetzgebung ist.

2) Bezüglich der Wirksamkeit der Schwurgerichte in Oesterreich zur Zeit ihrer ersten Einführung sagt Mittermaier — Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schurgerichte in Europa und Amerika, Erlangen 1865, S, 229; „Eine sorgfältige Vergleichung der damaligen Rechtsprechung in

fachen Hindernissen, welche sich der gleichmäßigen Durchführung des Gesetzes entgegengestellt, und bei der eigenthümlichen Wendung, welche die politischen Verhältnisse in Oesterreich in der Richtung einer gründlichen Reaction genommen hatten, konnte das Gesetz keine festen Wurzeln schlagen[1]). Schon im Jahre 1851 wurde die Beseitigung der Schwurgerichte ausgesprochen.

Eine neue Strafproceßordnung wurde unterm 29. Juli 1853 publicirt, in welcher das Schwergewicht des Verfahrens in die Untersuchung gelegt wurde, welcher eine öffentliche, mündliche Schlußverhandlung folgte, in welcher die Anklage durch die Staatsanwaltschaft zu vermitteln war. Allein eine maßgebende Bedeutung für das Verfahren im Ganzen konnte dieser im Gesetze selbst richtigerweise nur als „Schluß“-Verhandlung bezeichneten Formalität nicht zugeschrieben werden. An Stelle der freien richterlichen Ueberzeugung trat eine negative gesetzliche Beweistheorie[2]) ; die materiellen Rechtsmittel wurden in weitestem Umfange wieder aufgenommen und das Laienelement aus der Rechtsprechung beseitigt. Die Urtheilsformen waren „schuldig“, „schuldlos“, und „Freisprechung von der Anklage“[3]). — Die weitläufigen Formen dieses Verfahrens brachten in der Praxis mancherlei Uebelstände hervor, welche dazu führten, daß man einige Abänderungen eintreten ließ, „um das strafgerichtliche Verfahren, soweit es ohne Abbruch an dessen Gründlichkeit geschehen kann, zu ver-

---

Oesterreich lehrt, daß die Geschworenen auf eine höchst erfreuliche Weise in den Geist des neuen Instituts eingedrungen und in den meisten Fällen gerechte Wahrsprüche gegeben haben, aber auch Präsidenten und Richter damals auf eine würdige Weise ihre Aufgabe durchführten“.

1) Vgl. Ullmann: Ueber die Fortschritte in der Strafrechtspflege seit dem Ende des 18. Jahrh. 1873, S. 13 ff.

2) Auf diesem Gebiete enthält die Str.-P.-O. vom J. 1853 geradezu eine directe Rückkehr zu den Bestimmungen des Gesetzes v. J. 1803; so in den §§. 258—282, daneben auch in dem Abschnitte von der rechtlichen Beschuldigung §§. 134—147.

3) Vgl. die mit dem Allerhöchsten Kabinetsschreiben vom 31. December 1851 erlassenen „Grundsätze für organische Einrichtungen in den Kronländern des österreichischen Kaiserstaats“, Absätze 25—31, wo jene Grundsätze niedergelegt sind, nach welchen in Zukunft das Strafverfahren in Oesterreich geregelt werden sollte. Vgl. auch die Schilderung der St.-P.-O. vom J. 1853 durch Mittermaier in den Heidelberger Jahrbüchern, 1855, Nr. 1.

einfachen". Zu dem Ende wurde die kaiserl. Verordnung vom 3. Mai 1858 Nr. 68 R.-G.-Bl. erlassen, nach welcher für den Fall, wenn der Beschuldigte ein beweiskräftiges Geständniß abgelegt hat, ein abgekürztes (summarisches) Verfahren einzutreten hatte. Hier sollte mit der Fällung eines inappellablen Anklagebeschlusses zugleich die Schlußverhandlung (durch unmittelbare Vorladung) angeordnet werden. Sodann sollte es in allen Fällen, in welchen schon die Untersuchung ergab, daß eine Verurtheilung, oder eine Schuldlossprechung selbst nach durchgeführter Schlußverhandlung nicht zu erwarten ist, von der Anberaumung der Schlußverhandlung das Abkommen haben und ein Ablassungsbeschluß des Inhalts gefaßt werden, daß von der Untersuchung gegen den Beschuldigten wegen Unzulänglichkeit der Beweismittel abgelassen werde. Durch die kaiserl. Verordnung vom 20. Juni 1858 Nr. 88 R.-G.-Bl. wurde zum Zwecke der „Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens rücksichtlich derjenigen Uebertretungen, welche mit dem Wirkungskreise der öffentlichen Aufsichtsbehörden in nächstem Zusammenhange stehen, das Verfahren bezüglich dieser Uebertretungen den Gerichten entzogen und den politischen und Polizeibehörden übertragen. Das Verfahren vor diesen Behörden war nach der Verordnung vom 5. März 1858 Nr. 34 R.-G.-Bl. zu pflegen [1]).

Mit der Einführung verfassungsmäßiger Zustände in Oesterreich erhoben sich sofort im Reichsrathe Stimmen gegen das bestehende materielle und formelle Strafrecht [2]). In letzterer Beziehung wurde von den Vertretern der Regierung wiederholt [3])

1) Diese Verordnung regelt überhaupt das Verfahren in den, der politischen Amtshandlung zugewiesenen Uebertretungen. Uebrigens war auch für diese Behörden, soweit weder obige Verordnung noch die kaiserl. Verordnung vom 20. Juni 1858 besondere Bestimmungen enthält, das 20. Hauptstück der Str.-P.-O. v. J. 1853 (das Verfahren in Beziehung auf Uebertretungen) maßgebend.

2) Der Bericht des Ausschusses des Abgeordnetenhauses (Sitzung vom 24. Juli 1862; Berichterstatter Waser) führt aus, daß das Strafgesetzbuch vom J. 1852 ein Rückschritt in der Legislation ist, daß das darin herrschende Abschreckungsprincip die äußerste Härte der Strafen erzeugt, den Kreis der politischen Verbrechen ausdehnt und in Bezug auf Bestimmtheit der Fassung selbst dem früheren Strafgesetze nachsteht.

3) Sitzungen des Abgeordnetenhauses vom 22. Juni 1861, vom 2. Juli 1861, vom 21. Februar 1862 (v. Pratobevera, v. Schmerling).

die Reform des Strafverfahrens in Aussicht gestellt und die Nothwendigkeit der neuerlichen Einführung der Schwurgerichte betont. Im Herbst 1863 wurde ein Entwurf einer neuen Strafproceßordnung veröffentlicht [1]), dessen Vorlage an den Reichsrath aber erst mit a. h. Entschließung vom 10. Juni 1864 genehmigt wurde. Mit dem eingetretenen Ministerwechsel wurde der Entwurf einer neuen Umarbeitung unterzogen, welche zum Theil durch die Vorlage des Entwurfs eines neuen Strafgesetzes bedingt war. Allein auch der umgearbeitete und im Herbst 1867 im Reichsrathe eingebrachte Entwurf wurde nicht zum Gesetz erhoben, sondern in Folge eines abermaligen Ministerwechsels zurückgezogen.

Inzwischen suchte man das bestehende Verfahren in einigen wichtigen Punkten durch abändernde Bestimmungen zu verbessern, beziehungsweise zu ergänzen und mit den Bestimmungen der Staatsgrundgesetze in Einklang zu bringen [2]). Wichtig waren namentlich die Aenderungen der Formen des Abschlusses des Untersuchungsverfahrens [3]) und die Beschränkung der Urtheilsformen auf „schuldig“ und „nicht schuldig“ [4]). Die tiefgreifendste Neuerung war die Einführung der Jury für die durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen Verbrechen und Vergehen [5]). Eine legislativ-politische Frage ist es, ob es überhaupt der zweckmäßigste Weg war, mit der Einführung der Jury in Preßsachen voranzugehen. Die Praxis auf diesem Gebiete hatte eine Reihe von Enttäuschungen zur Folge [6]).

1) Die Arbeiten wurden schon im Frühling 1861 in Angriff genommen.

2) Das Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit und des Hausrechts wird als Staatsgrundgesetz erklärt. Art. 8 und 9 des Ges. vom 21. December 1867, Nr. 142 R.-G.-B. Die Beschlagnahme von Briefen darf außer dem Falle einer gesetzlichen Verhaftung oder Haussuchung nur auf Grund eines richterlichen Befehls vorgenommen werden. Art. 10 desf. Ges.

3) Die Ablassungsbeschlüsse wurden außer Kraft gesetzt und waren anstatt dieser Einstellungsbeschlüsse zu schöpfen. Gesetz vom 15. November 1867 Nr. 131 R.-G.-B. §§ 1, 2.

4) Gesetz vom 15. November 1867 Nr. 131 R.-G.-B. ebendas.

5) Gesetz vom 9. März 1869 Nr. 32 des R.-G.-B., wozu das Gesetz desselben Datums Nr. 33 R.-G.-B. über die Bildung der Geschwornenlisten für die Preßgerichte hinzukommt.

6) „Das unglücklichste Ereigniß war, daß man in einigen Staaten

§. 7.

Das geltende österreichische Strafproceßrecht.

Materialien: Kaserer, Die Str.-P.-O. vom 23. Mai 1873 und deren Einführungsgesetz mit Materialien (1873) 2 Th. Bd. X von Kaserer's Sammlung der österr. Gesetze mit Materialien; Derselbe, Das Gesetz vom 23. Mai 1873 betreffend die Bildung der Geschwornenlisten mit Materialien Bd. XIII derselben Sammlung; Derselbe, Das Gesetz vom 31. December 1877 betreffend die Richtigkeitsbeschwerde im Strafverfahren mit Materialien Bd XXX derselben Sammlung. S. Mayer, Handb. des österr. Strafproceßrechts. Bd. I. Entstehungsgeschichte der österr. Str.-P.-O. vom 23. Mai 1873 und der damit zusammenhängenden Gesetze. Nach amtlichen Quellen (1876).

Literatur: In engster Beziehung zum geltenden Recht stehen Glaser's Abhandlungen: Die Versetzung in Anklagestand nach den deutschen Str.-P.-Ges. (ges. kl. Schr. I, S. 330 ff.); das Princip der Strafverfolgung (ebenda S. 427 ff.); Zur Reform des Str.-P. (ebenda II, S. 81 ff.), 255 ff., 274 ff.). Dess. Denkschrift über das Rechtsmittel der Berufung (1862). Ders., Die Eröffnung der Hauptverhandlung in Grünhut's Ztschr. VII; Derselbe, Zur Kritik des Zeugenbeweises im Str.-P. im Gerichtssaal, Bd. XXXIII, S. 1 ff. Die Bestimmungen des österreichischen Rechts sind von Glaser neuestens in einer großen Reihe von Artikeln in v. Holtzendorff's Rechtsl. 3. Aufl. verarbeitet worden. Wahlberg, Kritik des Entw. einer Str.-P.-O. für das deutsche Reich in der allgem. österreichischen Ger.-Ztg. 1873, Nr. 18 bis 32. Derselbe, Die Gehorsamfrage in der Str.-P.-O. in Grünhut's Ztschr. I, S. 152 ff. Rulf, Commentar (2. Aufl.). Mitterbacher-Neumeyer, Commentar (1878). S. Mayer, Commentar (1878). Derselbe, in Grünhut's Ztschr. II, S. 411 ff. Rulf, Rechtsfälle aus dem österreichischen Str.-P. (1876). Derselbe, Die Praxis des österreichischen Strafprocesses. (1878). v. Bar, Die Principien der österreichischen Str.-P.-O. u. s. w. in Grünhut's Ztschr. I, S. 303 ff. Zucker, Die Untersuchungshaft vom Standpunkte der österreichischen Str.-Pr.-Gesetzgebung. 3 Abth. Geyer in der Revue de droit international et de législation comparée (1874). v. Liszt, Die Privatanklage im österr. Recht im Gerichtssaal Bd. XXIX, S. 187 ff. Derselbe, Lehrb. des österr. Preßrechts (Preßproceßrecht S. 340 ff.). Frydmann, Systematisches Handbuch der Vertheidigung (1878). Vargha, Die Vertheidigung in Strafsachen (1879). Frühwald, Praktisches Handb. für die strafgerichtliche Wirksamkeit der k. k. Bezirks-

---

das Schwurgericht nur vorerst für die Aburtheilung von Preßvergehen und einiger politischen Straffälle anwendete". Mittermaier, Erfahrungen, S. 2.

gerichte in Uebertretungsfällen (1873). Ribitsch, Strafgerichte, Rechtsmittel, Fristen und Nichtigkeiten nach der Str.-P.-O. (1874). Ullmann in v. Holtzendorff's Strafr. Ztg. 1873, S. 289 ff. — Zahlreiche Aufsätze enthalten die Jahrg. 1872 ff. der allg. österr. Ger.-Ztg. (Nowak) namentlich von J. v. W. (v. Waser), Krall, Gernerth u. A.; ferner der juristischen Blätter (Burian, Johanny), der Gerichtshalle (Pisko), der kriminalist. Blätter (1876, nur 1 Jahrg.) und der allgem. österr. Juristenzeitung (Stall, Kerpal, Frydmann) früher Advocatenzeitung. — Spruchpraxis: Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Cassationshofs, veröffentlicht im Auftrag des k. k. oberst. Gerichts- und Cassationshofs von der Red. der allg. österr. Ger.-Ztg. Wien, Manz. 3 Bde. Entsch. Nr. 1—300 (mit doppeltem Register)

1. Die Strafproceßordnung vom 23. Mai 1873 [1]). Die neueste Reform des österr. Strafverfahrens hängt eben so wie die früheren Neugestaltungen desselben (nach dem Jahre 1848) auf das engste mit den Umgestaltungen der Staatsverfassung zusammen, nur mit dem Unterschiede, daß die geltende Strafproceßordnung das originelle Werk einer mit großer Sorgfalt und Ueberlegung durchgeführten und daher schon deßwegen (abgesehen von Hindernissen, die in wiederholten Ministerwechseln ihren Grund hatten) eine längere Zeit in Anspruch nehmende Reformarbeit im strengsten Sinne des Wortes ist, während die Gesetzgebungen der Jahre 1850 und 1853 von dem Vorwurf der Uebereilung nicht freizusprechen sind, wozu bezüglich der St.-P.-O. vom 17. Jänner 1850 noch der Umstand hinzukommt, daß sie im Großen und Ganzen nur eine Nachbildung französischer Anschauungen war, deren theilweise Unbrauchbarkeit in Folge der eigenthümlichen Verhältnisse Oesterreichs sofort die Praxis ergeben sollte. War sonach die Str.-P.-O. v. J. 1850 in manchen Punkten hinter den Erwartungen der Gesetzgebung zurückgeblieben, so konnte doch bei der ersten Inangriffnahme des neuesten Reformwerkes zunächst von keiner anderen Grundlage ausgegangen werden, als gerade von jenem Gesetze, welches die Grundideen des reformirten Strafverfahrens: Anklageverfahren, Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Mitwirkung von Laien in der Rechtsprechung zu den seinen gemacht hatte; galt es doch ein Straf-

1) Vgl. die Entstehungsgeschichte der geltenden Str.-P.-O. bei S. Mayer a. a. O. Bd. I.

verfahren zu schaffen, welches diese in der Reactionszeit (in welche die Str.-P.-O. v. J. 1853 fällt) verloren gegangenen, durch die neue Verfassung aber wiederhergestellten Forderungen des modernen Rechtsstaats für das Gebiet der Strafjustizpflege in Ausführung der betreffenden Bestimmungen der Verfassung zu verwirklichen hatte. Inzwischen hatte die Rechtswissenschaft in Deutschland und Oesterreich sich aller Fragen bemächtigt, welche in der Praxis des reformirten Strafverfahrens in so reicher Fülle aufgetaucht waren. Die Resultate dieser Thätigkeit in Verbindung mit den Ergebnissen der Praxis in dem neuesten Reformwerk zur fruchtbaren Wirksamkeit zu bringen, mußte sich dem rationellen Blick als eine unabweisbare Aufgabe ergeben. In der That fehlte auch nicht die richtige Erkenntniß, als man im Jahre 1861 in den Kreisen der Regierung und der Kammern an das Reformwerk selbst die erste Hand anlegte, indem der damalige Justizminister Pratobevera an Dr. Julius Glaser (damals Professor an der Wiener Universität) den Auftrag ergehen ließ, seine Vorschläge bezüglich der Reform des Strafverfahrens einzureichen. Die über diesen Auftrag eingereichte „Denkschrift des Prof. Dr. Glaser, betreffend die bevorstehende Reform des Strafverfahrers“ war die erste officielle Arbeit in dieser Angelegenheit. Auf Grund dieser im Wesentlichen vom Justizminister gebilligten Denkschrift wurde Glaser mit den ersten Vorarbeiten zum Entwurf einer neuen Str.-P.-O. betraut.

In der erwähnten Denkschrift war Glaser vor Allem zu dem Schlusse gekommen, daß der zunächst ausgesprochene Wunsch, die Str.-P.-O. v. J. 1850 schlechthin wieder einzuführen, undurchführbar ist, daß vielmehr einzelne Bestimmungen zu dem Zwecke umgeändert werden müßten, um sie für diejenigen Länder, welche das Schwurgericht (nach der damaligen Voraussetzung) nicht erhalten sollten, dennoch zu einem gemeinsamen Proceßgesetz zu erweitern, und daß es eben deshalb auch nicht mehr abgelehnt werden konnte, bei der unvermeidlich gewordenen Textesrevision jene Veränderungen in Erwägung zu ziehen, welche durch die in Oesterreich gemachten Erfahrungen der Jahre 1850 bis 1854 sich empfohlen hatten. Sohin wurden die Abänderungsvorschläge in zwei Kategorien gebracht: 1) Vorschläge, welche aus der Nothwendigkeit entsprangen, die Einrichtungen der Länder ohne Schwur-

gericht mit den übrigen in Einklang zu bringen, und bei der dadurch bedingten Geschäftsvertheilung gleichzeitig auch die mit der Str.=P.=O. v. J. 1850 innig zusammenhängende, damalige Gerichtsorganisation zu berücksichtigen. Im Einzelnen bezogen sich die Vorschläge dieser Kategorie auf die Versetzung in den Anklagestand, die Hauptverhandlung und die Rechtsmittel. 2) Vorschläge zur Verbesserung einzelner Bestimmungen der Str.=P.=O. v. J. 1850. Diese Vorschläge blieben der feste Ausgangs= und Endpunkt aller weiteren Arbeiten, daher schon der I. (unvollständige) Entwurf aus einer durchgreifenden Reform des Ges. v. J. 1850 hervorging. Ungeachtet der ungünstigen Urtheile über ein wesentliches Glied der Gerichtsorganisation des J. 1850, nämlich die Bezirkscollegialgerichte, wurden in dem I. Entwurf diese Gerichte beibehalten, was seinen Grund vornehmlich darin hatte, daß man sich mit dem im Juni 1861 vorgelegten Entwurf eines neuen Gerichtsorganisationsgesetzes nicht in Widerspruch setzen wollte. Allein gerade gegen die Bezirkscollegialgerichte machte sich im Abgeordnetenhause eine mächtige Bewegung geltend und wollte man zuerst die principiellen Grundlagen der Gerichtsorganisation festgestellt wissen. Es wurde die unbedingte Beseitigung der Bezirkscollegialgerichte gefordert, noch ehe die mit der Frage der Gerichtsorganisation so eng zusammenhängende Frage der Berufung geklärt war und man sich darüber geeinigt hatte, wie man — bei Zulassung der Berufung — die Bezirkscollegialgerichte werde entbehren können. Durch motivirte Tagesordnung wurde der I. Entwurf beseitigt. Er war in gewissem Sinn nur eine Vorstudie zu dem später vollendeten ersten vollständigen Entwurf. In den Berathungen der aus Persönlichkeiten aller Kreise der Justizverwaltung zusammengesetzten Commission, in welcher Glaser das Referat anvertraut war, war die Regierung sich noch nicht vollkommen klar darüber, ob man sich mit einer bloßen Revision der Str.=P.=O. v. J. 1850 begnügen werde, forderte aber gleichwohl, daß sich die Commission auf den Standpunkt stellen möge, daß es sich um die Zustandebringung einer vollkommen neuen Str.=P.=O. handle, daß demnach die Bestimmungen der St.=P.=O. v. J. 1850 nicht maßgebend seien. Unter diesen, die Vorarbeiten gewiß nicht fördernden Umständen kam der erste vollstän=

dige (II. gedruckte) Entwurf im October 1861 (als „Entwurf einer Str.-P.-O. für die im engern Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder des österreichischen Kaiserstaates") zu Stande, welcher formell und materiell die Basis aller folgenden Entwürfe bildete. Der größte Theil der Einzelanordnungen dieses Entwurfs ist mit einigen Modificationen in die neue Str.-P.-O. übergegangen. Nachdem die auf Grund dieses Entwurfes gefaßten Beschlüsse der Commission durch Glaser ihre Redigirung gefunden hatten, konnte der Entwurf selbst (als III.) gedruckt werden und wurde derselbe nunmehr einer neuerlichen Revision durch Glaser und den Sectionschef Rizy (als Vorsitzenden der Commission und Vertreter der Regierung) unterzogen (Jänner 1862). Der derart revidirte Entwurf wurde hierauf abermals in Druck gelegt (IV. Entwurf). Damit gelangt denn auch die erste Periode der legislativen Vorarbeiten zum Abschlusse und beginnt die zweite Periode, welche die Zeit bis zum Zustandekommen der Entwürfe des Jahres 1863 umfaßt.

Es trat in Folge der politischen Verhältnisse im Jahre 1862 und der eigenthümlichen Stellung des Justizministeriums zu dem damals noch bestehenden Staatsrath ein Stillstand in den legislativen Arbeiten ein. Gleichwohl sollte jedoch diese Verzögerung der Durchbildung der Grundsätze der neuen Str.-P.-O. zu Statten kommen, da der Referent Glaser in dieser Zeit seine Denkschrift über das Rechtsmittel der Berufung im Verfahren wegen Verbrechen und Vergehen (Jänner 1862) und die ersten allgemeinen Motive veröffentlichte. Durch die allgemeinen Motive wurde dem Entwurf v. J. 1862 eine wissenschaftliche Grundlage gegeben. Als Ende 1862 das Provisorium in der Leitung des Justizministeriums seinen Abschluß gefunden hatte, nahm der neue Justizminister Hein die Berathungen auf Grund der Entwürfe der Jahre 1861 und 1862 wieder auf (22. Jänner 1863). In der hiezu berufenen Commission übernahm Glaser abermals das Referat, nachdem er dasselbe in Folge der vom Staatsrath gestellten Forderungen auf Abänderung des Entwurfs, namentlich bezüglich des Anklagegrundsatzes, der Competenz der Jury, der Competenz in Uebertretungsfällen und der Rechte der Vertheidigung (im Frühjahr 1862) niedergelegt hatte. Sämmtliche für die Neugestaltung des

Strafverfahrens präjudicirlichen Fragen wurden gründlich erörtert und die wichtigsten principiellen Fragen, welche überhaupt aufgeworfen werden konnten, besprochen und festgestellt. Das Resultat dieser mit dem 28. Februar 1863 abgeschlossenen Berathungen war der Entwurf V, zu dem die von Glaser unter dem frischen Eindruck der Berathungen verfaßten allgemeinen und speciellen Motive hinzukamen. Dieser Entwurf, den das Ministerium sich aneignete und der daher als Ministerialentwurf des Jahres 1863 bezeichnet werden kann, muß als der wichtigste und entscheidende aller dem neuen Gesetze vorangehenden Entwürfe betrachtet werden, da er die vorbereitende Grundlage des neuen Gesetzes geworden ist. Die Hauptpunkte, bei welchen sich für das Schicksal dieses Entwurfs tief eingreifende Aenderungen ergaben, bezogen sich auf die Gerichtsorganisation und die Gestaltung der Rechtsmittel, den sachlichen und räumlichen Umfang des Geschwornengerichts, endlich den Umfang, in welchem das Anklageverfahren und manche dadurch bedingte Vereinfachung der Formen durchgeführt werden sollte. Dieser Entwurf hatte überdies in Beilage I das moderne Schöffengericht für die vor das Bezirksgericht gehörenden Strafsachen unterster Ordnung in Aussicht genommen.

Allein der Staatsrath verweigerte die Billigung auch dieses Entwurfs gerade in den principiell wichtigsten Punkten. Es wurde eine abermalige Umarbeitung des Entwurfs nothwendig (Ende Juni 1863), und so kam der zweite gedruckte Entwurf des Jahres 1863 zu Stande — im Ganzen der VI. Entwurf. Die Motive fanden gleichfalls eine entsprechende Umarbeitung. Hatte der Entwurf VI die Wünsche des Staatsraths im Ganzen befriedigt, so blieben doch noch einige Differenzen über die Beziehungen zur Militärverwaltung, wodurch eine neue Umarbeitung nothwendig wurde, deren Resultat der Entwurf VII bildet, welcher mit a. h. E. vom 10. Juni 1864 als Regierungsvorlage für den Reichsrath genehmigt wurde. Allein bei seinem Zusammentritt ward der Reichsrath nur als der „weitere" anerkannt und konnten daher Justizvorlagen bei demselben nicht angebracht werden. Damit schließt zugleich die zweite Periode der legislativen Vorbereitungen.

In den Jahren 1864 bis 1867 trat vollständiger Stillstand in der Entwickelung der St.-P.-O. ein. Ein neuer Ministerwechsel hatte eine neue Umarbeitung des Entwurfs erfordert, deren Resultat der Entwurf VIII war, welcher unterm 28. October 1867 durch den Minister v. Hye im Reichsrath eingebracht wurde. Das Abgeordnetenhaus wies den Entwurf einer Commission zur Vorberathung zu, und mit a. h. E. vom 10. Febr. 1868 wurde der von beiden Häusern des Reichsraths gefaßte Beschluß, daß dieser Entwurf dem durch das Gesetz vom 30. Juli 1867, Nr. 104 R.-G.-Bl. vorgezeichneten Verfahren unterzogen werde, genehmigt. Die Commission beendete die Vorberathung des Entwurfs in dritter Lesung am 17. Juli 1869 und erstattete ihren Bericht am 26. November 1869, verbunden mit der Vorlage eines neuen Entwurfs (Entwurf IX), welcher in wesentlichen Punkten, namentlich in Ansehung der Versetzung in den Anklagestand und der Rechtsmittel gegen die Definitivsentenzen der Gerichtshöfe erster Instanz, von der Regierungsvorlage abwich. Diese dritte Periode der legislativen Vorarbeiten und des Eintritts derselben in die erste parlamentarische Phase schließt mit der Auflösung des Abgeordnetenhauses, in welchem es zur Berathung des Gegenstandes gar nicht kam.

Der im April 1870 neuerlich eingetretene Wechsel in der Leitung des Justizministeriums hatte zur Folge, daß der Ausschußentwurf des Jahres 1869 einer neuen Revision unterzogen und über Ersuchen des Ministers Tschabuschnig durch Glaser eine neue Regierungs-Vorlage hergestellt wurde. Allein es war nicht möglich, dieselbe noch in der am 15. September 1870 begonnenen Session des Reichsraths einzubringen und schon am 4. Februar 1871 trat ein abermaliger Ministerwechsel ein. Indessen hatte man den dringendsten Forderungen nach Reform des Strafverfahrens (abgesehen von der Strafproceß-Novelle vom 15. November 1867 und dem Gesetze vom 9. März 1869, betreffend die Einführung von Schwurgerichten für die durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen) noch durch das Gesetz vom 23. Juli 1871, Nr. 82 R.-G.-Bl., wodurch die außerordentliche Berufung gegen gerichtliche Entscheidungen in Strafsachen aufgehoben und die gerichtliche Competenz bei Behandlung des Strafaufschubs und der Gnaden-

gesuche geregelt wurde, entsprochen. Es gehörte die in diesem Gesetze geregelte Frage zu den wichtigsten, welche die Gesetzgebung über die Reform des Strafprocesses zu beschäftigen haben, wie sich dies denn auch in den parlamentarischen Berathungen der Jahre 1872 und 1873 über den neuesten Entwurf der Str.-P.-O. deutlich gezeigt hat. Mit dem obigen Gesetze hatte übrigens die partielle Reform des Strafverfahrens ihren Abschluß gefunden.

Die vierte und letzte Periode der legislativen Vorarbeiten und zugleich der zweiten parlamentarischen Phase beginnt mit der Uebernahme des Justizministeriums durch Glaser, dem dadurch die Möglichkeit gegeben war, das von ihm im Jahre 1861 begonnene Werk nunmehr zu vollenden. Schon am 16. Februar 1872 wurde der neue Entwurf einer Str.-P.-O. (Entwurf X) nebst dem Entwurf eines Einführungsgesetzes als Regierungsvorlage im Reichsrath eingebracht. Gleichzeitig wurde auch der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die zeitweise Einstellung der Wirksamkeit der Geschwornengerichte, vorgelegt. Der Entwurf betreffend die Bildung der Geschwornenlisten folgte erst im Mai dess. J. Gleichfalls später wurden die allgemeinen Motive veröffentlicht.

Diese neue Regierungsvorlage stützte sich im Großen und Ganzen auf den Entwurf (IX), wie er aus den Berathungen des permanenten Justizausschusses hervorgegangen war. Die Umarbeitung bezweckte mit Ausnahme eines Punktes nur eine technisch reinere und sichere Geltendmachung der schon im Ausschußentwurf zur Anerkennung gelangten Intentionen. Die Abweichung der Regierungsvorlage von dem Ausschußentwurf bestand darin, daß jene unabhängig von den Vorarbeiten für die Reform des materiellen Strafrechts gestellt wurde, während der Ausschußentwurf mit dem damaligen Strafgesetzentwurf in Einklang gestellt ward, — eine Verbindung, die in mehr als einer Beziehung bedenklich erschien, daher sie in der neuesten Regierungsvorlage aufgegeben wurde.

Nachdem das Abgeordnetenhaus auf Grundlage des Berichts seines Ausschusses vom 16. März 1872 dem Regierungsentwurf im Großen und Ganzen zugestimmt hatte, gelangte derselbe am 6. Juni 1872 in das Herrenhaus und wurde darüber nach commissioneller Durchberathung am 27. Jänner 1873 Bericht er-

stattet. Auch das Herrenhaus stimmte der Regierungsvorlage im Großen und Ganzen bei; kleine Differenzen in den Beschlüssen beider Häuser wurden ausgeglichen und so erlangte der Entwurf mit Zustimmung des Reichsraths die Sanction und wurde als Gesetz am 23. Mai 1873 (Nr. 119 R.-G.-Bl.) publicirt.

2. Gesetz vom 23. Mai 1873, betreffend die zeitweise Einstellung der Geschwornengerichte, Nr. 120, R.-G.-Bl.

3. Gesetz vom 23. Mai 1873, betreffend die Bildung der Geschwornenlisten, Nr. 121 R.-G.-Bl.

4. Gesetz vom 31. December 1877, womit die Bestimmungen der Strafproceßordnung über Nichtigkeitsbeschwerden ergänzt und abgeändert werden, Nr. 3 R.-G.-Bl. f. d. J. 1878. — Der Gebrauch der Nichtigkeitsbeschwerde war seit Beginn der Wirksamkeit der neuen Str.-P.-O. von Jahr zu Jahr derart gestiegen, daß die in Folge dessen eingetretene Ueberhäufung des obersten Gerichtshofs mit Geschäften eine Abhilfe nothwendig erscheinen ließ. Dieselbe bot sich in einer Reihe von Vereinfachungen des Nichtigkeitsverfahrens, welche ohne Schädigung der Rechte der Strafverfolgung und der Vertheidigung eine Verminderung der Arbeiten des obersten Gerichtshofs zur Folge haben. Durch Gesetz vom 31. December 1877 wurden dem eben angegebenen Zwecke gemäß Bestimmungen getroffen, welche ganz grundlose Nichtigkeitsbeschwerden hintanhalten, gewisse Geschäfte an die unteren Gerichtshöfe verweisen und den Geschäftsgang beim obersten Gerichtshof selbst vereinfachen.

5. Die Verordnung des Justizministers vom 19. November 1873, womit eine Vollzugsvorschrift zur St.-P.-O. erlassen wurde (Nr. 152 R.-G.-Bl.). In Folge dieser Vollzugsvorschrift (Art. II) traten diejenigen Bestimmungen des früheren Rechts über die innere Amtswirksamkeit und die Geschäftsordnung der Gerichte in strafgerichtlichen Angelegenheiten, ferner über die innere Einrichtung und die Geschäftsordnung der Staatsanwaltschaften, die durch die neue Str.-P.-O. oder durch die V.-V. zu derselben geregelt sind, außer Wirksamkeit. Soweit dieß nicht der Fall ist, sind auch derzeit noch in Wirksamkeit:

6. die Verordnung des Justizministeriums vom 16. Juni 1854 Nr. 165 R.-G.-Bl. betreffend die Instruction über die

innere Amtswirksamkeit und die Geschäftsordnung der Gerichte, und

7. die Verordnung des Justizministeriums vom 3. August 1854, Nr. 201 R.-G.-Bl. betreffend die innere Einrichtung und die Geschäftsordnung der Staatsanwaltschaften.

8. Verordnung des Justizministeriums vom 5. November 1873 Nr. 155 R.-G.-Bl., wodurch auf Grund des §. 9 Str.-P.-O. die Competenz für städtisch-delegirte Bezirksgerichte in Strafsachen bestimmt wird.

§. 8.

Fortsetzung.

Das geltende Recht bricht nicht nur mit dem inquisitorischen, mit der Anklageform umgebenen Verfahren nach der Strafproceßordnung vom 29. Juli 1853, sondern ist zugleich ein wesentlicher Fortschritt gegenüber der Gesetzgebung des Jahres 1850. Die Gerichtsorganisation ist einfach gestaltet; der Anklagegrundsatz [1]) beherrscht in der Hauptsache das ganze Verfahren durch consequente Sonderung der Functionen des Richteramts, der Anklage und Vertheidigung. „Wo kein Kläger, kein Richter." Eine Folge hievon ist auch das Entfallen des Verweisungserkenntnisses (Anklagebeschlusses.) Die Hauptverhandlung ist öffentlich und mündlich [2]). Die Stellung des Beschuldigten garantirt ebensosehr die Erreichung des Proceßzwecks als den Schutz seiner persönlichen Freiheit. Der Schwerpunkt des Verfahrens liegt in der öffentlichen, mündlichen Hauptverhandlung. Das Verhältniß der gerichtlichen Voruntersuchung zur Hauptverhandlung wird wesentlich dadurch bestimmt, daß jene nur einen präparatorischen Character hat [3]). Uebrigens ist die Nothwendigkeit der gerichtlichen Voruntersuchung auf die vor das Schwurgericht gehörenden Straffälle und auf das Verfahren

---

1) Art. 10, Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, Nr. 144 R.-G.-Bl.

2) Art. 10 cit. St.-G.-G.

3) §. 91 Abs. 2, Str.-P.-O.

gegen Abwesende beschränkt. In allen anderen Fällen bleibt es dem Ermessen des Staatsanwalts, beziehungsweise des Privatanklägers anheimgestellt, ob eine Voruntersuchung einzuleiten sei [1]). Für die Straffälle höchster Ordnung ist die Beantwortung der Schuldfrage Geschwornen zugewiesen. Die gesetzliche Beweistheorie ist abgeschafft. Das System der Rechtsmittel entspricht den Grundprincipien des Verfahrens. Die Organisation des öffentlichen Anklageorgans beruht auf dem Grundsatze der vollständigen Trennung desselben von den Gerichten. Die Möglichkeit übler Folgen, welche aus der ausschließlichen Zuweisung der Verfolgung von Verbrechen an die Staasanwaltschaft entstehen könnte, ist durch Einführung der subsidiären Anklage des Privatbetheiligten theilweise beseitigt..

Die Mitwirkung von Geschworenen in der Strafrechtspflege ist als verfassungsmäßiger Grundsatz in dem Staatsgrundgesetze über die richterliche Gewalt vom 21. December 1867 Nr. 144 R.-G.-Bl. Art. 11 [2]) ausgesprochen. Die Erfahrungen jedoch, welche über die Wirksamkeit der Geschwornengerichte für die durch

---

1) §. 91 Abs. 1, Str.-P.-O. Dem Ermessen des Staatsanwalts ist es anheimgestellt, durch selbständig eingeleitete Vorerhebungen die Grundlagen für die Strafverfolgung zu sammeln. (§§. 84 bis 95 Str.-P.-O.). Es ist dieß das sog. außergerichtliche Vorverfahren, staatsanwaltschaftliche Vorverfahren, Ermittlungsverfahren oder Scrutinialverfahren, auch gewöhnliches Vorverfahren (H. Meyer, Die Mitwirkung der Parteien im Strafproceß, 1873, S. 9) genannt, im Gegensatze zur gerichtlichen Voruntersuchung. An diesen Gegensatz knüpft sich die in der Theorie und Gesetzgebung wichtige Streitfrage über den Vorzug der einen oder anderen der beiden Methoden der Vorbereitung der Hauptverhandlung. — Das Nähere über diese Frage folgt unten. Vgl. dießfalls H. Meyer, a. a. O. S. 9 ff. Brauer Gerichtssaal II. S. 321 ff. v. Stemann in Goltdammer's Archiv VIII. S. 41 ff., XVIII. S. 369 ff. Zachariae, Handb. I. S. 46 f. II. S. 68; Prins et Pergameni, Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique, 1871; Motive zum ö. Entwurf 1872 S. 19 ff. Motive zum deutschen Entwurf S. 120 ff.

2) „Bei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, welche das Gesetz zu bezeichnen hat, sowie bei allen politischen oder durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen entscheiden Geschworne über die Schuld des Angeklagten." Das Gesetz (Art. VI, des Einf.-Ges. zur Str.-P.-O.) bezeichnet die einzelnen Verbrechen und Vergehen, bezüglich welcher die Hauptverhandlung vor die Geschwornengerichte gehört.

die Presse begangenen Delicte auf Grund des Gesetzes vom 9. März 1869 gemacht wurden, bestimmten die Gesetzgebung, die Möglichkeit einer zeitweisen Einstellung der Wirksamkeit der Geschwornengerichte für den Fall im Verordnungswege auszusprechen, wenn Thatsachen hervorgetreten sind, welche dieß zur Sicherung einer unparteiischen und unabhängigen Rechtsprechung als nothwendig erscheinen lassen. Zu diesem Zwecke wurde gleichzeitig mit der neuen Strafproceßordnung zur Ergänzung des Art. 11 des Staatsgrundgesetzes vom 21. December 1867 Nr. 144 R.-G.-Bl. ein Gesetz publicirt, welches die Form und die Bedingungen feststellt, unter welchen obige Maßregel von der Regierung ergriffen werden kann [1]).

Die Bildung der Geschwornenlisten wurde einer neuen und selbständigen Regelung in dem Gesetze vom 23. Mai 1873 Nr. 121 R.-G.-Bl. unterzogen. Insoweit die Jury auf Grund des Gesetzes vom 9. März 1869 für die durch die Presse begangenen

1) Gesetz vom 23. Mai 1873 Nr. 120 R.-G.-Bl. wirksam vom 1. Januar 1874 (§. 5). Da es sich hier um die Modification eines verfassungsmäßigen Grundsatzes der Rechtsprechung in Strafsachen handelt, gehört das ganze Verhältniß der Hauptsache nach in das Verfassungsrecht. So erwünscht es auch sein muß, über gesetzliche Mittel zu verfügen, um der Gefahr des Mißbrauchs der Jury, namentlich aus politischen Motiven, rechtzeitig vorzubeugen, so kann doch nicht geleugnet werden, daß das Mittel selbst unter Umständen eine Gefahr für eine der wichtigsten Garantien gerechter Rechtsprechung in sich schließt; denn nach §. 1 dieses Gesetzes ist die Bedingung, unter welcher von der Maßregel Gebrauch gemacht werden kann, zu allgemein bezeichnet, als daß nicht das Gutdünken der Regierung von der Annahme von Thatsachen ausgehen könnte, welche in Wahrheit nicht vorliegen. Ueberhaupt liegt es hiebei sehr nahe, rein politische Erwägungen über die ungeschmälerte Wirksamkeit eines fundamentalen Grundsatzes der Institutionen des Rechtsstaats entscheiden zu lassen. Die Anwendung der Maßregel ist allerdings mit einigen Vorsichten umgeben, insofern das Gutachten des obersten Gerichtshofs erfordert wird und die Suspension längstens auf die Dauer eines Jahres erfolgen kann. Auch soll die verfassungsmäßige Behandlung der die Maßregel aussprechenden Verordnung (§. 1 Abs. 3) Schutz gegen ein vorschnelles Vorgehen in der Anwendung dieses äußersten Mittel bieten. Die Verordnung muß nemlich beiden Häusern des Reichsraths, wenn derselbe versammelt ist, sogleich, im entgegengesetzten Falle unmittelbar nach dessen Zusammentritt vorgelegt werden. Dazu kommt endlich das Erforderniß der Publication im Reichsgesetzblatt. §. 2. vgl. dazu Art. VII. E.-G.

Delicte bereits bestanden hatte, waren die Bestimmungen jenes neuen Gesetzes schon vor dem Eintritt der Wirksamkeit der Strafproceßordnung anzuwenden [1]).

§. 9.

Anwendbarkeit der Strafproceßordnung. Zeitpunkt der Wirksamkeit. Uebergangsbestimmungen.

Das Gebiet der Wirksamkeit der österr. Strafproceßordnung, sowie der gemeinschaftlich mit derselben publicirten Gesetze sind die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder [2]). Innerhalb dieses Gebiets haben die österr. Strafgerichte (des Civilstandes) sich lediglich nach den Vorschriften des österr. Strafproceßrechts zu richten [3]), so daß eine sog. Collision fremder Gesetze gar nicht vorkommen kann [4]). Dies folgt aus der nothwendigen Individualisirung des Rechts nach der Territorialität (Princip der Territorialität) [5]), wonach der Staat in seinem Gebiete kein anderes Gesetz als geltend anerkennen kann, als das seinige [6]).

1) Nach §. 26 trat das Gesetz mit dem Tage der Kundmachung in Wirksamkeit.

2) Gesetz vom 19. Mai 1868, über das Geltungsgebiet der unter Mitwirkung des Reichsraths erlassenen Gesetze, Nr. 45 R.-G.-Bl. §. 1.

3) Art. II. E.-G.: „Die nachfolgende Str.-P.-O. tritt ... als alleinige Vorschrift ... in Wirksamkeit.“

4) Siehe v. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht S. 577 ff. Vgl. auch ebenda S. 69 ff.

5) Vgl. über das Princip der Territorialität: Berner, Wirkungskreis der Strafgesetze S. 80 ff. Köstlin in der krit. Ztschr. f. ausl. Gesetzg. XXII. 47—91. Dess. System, S. 28 ff. Zachariae Arch. d. Cr. R. N. F. 1852 S. 35 ff.

6) Die Ausübung des Strafrechts ist eine individuelle Thätigkeit des Staats und bestimmt sich in Form und Inhalt nach dem gesetzlich geregelten Ermessen des einzelnen Staats. Hat das Strafverfahren den Zweck, dem Gerichte die Ueberzeugung von der Existenz oder Nichtexistenz der Schuld des Angeklagten zu verschaffen, so muß dieß nach den für den betreffenden Staat maßgebenden gesetzlichen Voraussetzungen erfolgen. Auch den Parteien ist es nicht gestattet, sich auf fremde strafprocessuale Normen zu einigen, da eine solche Verabredung dem Wesen des Strafrechts, als einem Theile des öffentlichen Rechts, überhaupt widerstreitet. Vgl. Mittermaier, Arch. f. civ. Pr. XIII. S. 298. v. Bar, Das internationalle Privat- und Strafrecht, S. 577.

Demnach ist nicht nur dann nach österr. Rechte zu verfahren, wenn die strafbare Handlung von einem Inländer im Inlande begangen wurde, sondern auch im Falle der Bestrafung von Verbrechen, welche Inländer im Auslande[1]) und Fremde im Inlande begangen haben[2]). Dasselbe gilt bezüglich der von Ausländern im Auslande begangenen Verbrechen, insoweit dieselben nach den Bestimmungen des materiellen Strafrechts[3]) Gegenstand des Strafverfahrens vor österr. Gerichten werden können. Demselben Grundsatze zufolge können aber auch Urtheile ausländischer Strafbehörden hierlands nicht vollzogen werden[4]).

Dem Gegenstande nach ist die Strafproceßordnung die alleinige Vorschrift für das Verfahren wegen:

a) Verbrechen,

b) Vergehen und

c) aller anderen den Gerichten zur Aburtheilung zugewiesenen strafbaren Handlungen[5]).

Der Zeitpunkt des Beginns der Wirksamkeit der Str.-P.-O. ist der 1. Januar 1874[6]). Mit diesem Zeitpunkte traten alle das Strafverfahren normirenden Vorschriften außer Wirksamkeit, und ist nach der Regel, daß Proceßgesetze auch auf früher begangene strafbare Handlungen und zur Zeit der Einführung des neuen Gesetzes bereits anhängige Rechtssachen rückwirkend angewendet werden dürfen, eine Collision mit dem bisher geltenden österr. Proceßrechte im Allgemeinen ausgeschlossen[7]). Diese Regel

---

Seuffert, Commentar über die baierische Gerichtsordnung, I. S. 260. Story, Commentaries on the conflict of laws, (5. Aufl.) §. 556.

1) §. 36 Str.-G.-B.

2) §. 37 Str.-G.-B.

3) §§. 38 bis 40 Str.-G.-B.

4) §. 36, Abs. 3 Str.-Ges. Siehe v. Bar, Das intern. Pr- u. Stfr. S. 580.

5) Art. I. E.-G. Es sind dieß die im Strafgesetzbuch als Uebertretungen bezeichneten und den Gerichten zugewiesenen strafbaren Handlungen, sodann solche Uebertretungen, welche durch besondere Vorschriften zur Untersuchung und Bestrafung den Gerichten zugewiesen sind.

6) Nach Art. I. E.-G. trat die Str.-P.-O. mit dem Ablaufe von sechs Monaten nach der Kundmachung in Wirksamkeit. Ausgegeben und versendet wurde das betreffende Stück des R.-G.-Bl. am 30. Juni 1873.

7) Art. II. E.-G.: „Nach Beginn der Wirsamkeit dieser Str.-P.-O.

ergibt sich von selbst, wenn man bedenkt, daß jede Abänderung des bestehenden Proceßrechts von dem Streben bestimmt ist, zuverlässigere Mittel der Erreichung des Proceßzwecks zu bieten. In dieser Richtung ist die Anschauung der Factoren der Gesetzgebung allein entscheidend und kann der Widerstreit, in welchen die Gründe der Gesetzgebung mit dem subjectiven Urtheile Einzelner über den Werth der neuen Proceßinstitutionen möglicherweise treten, an der absoluten Anwendbarkeit des neuen Gesetzes nichts ändern [1]). Gleichwohl wurden vom Gesetze Aus-

können die bisherigen Gesetze über das Strafverfahren nur nach Maßgabe der folgenden Artikel (III—V) Anwendung finden." An diesem Grundsatze hielt die österr. Gesetzgebung bisher zumeist fest. So in der C. C. Th., ferner in der allg. Cr.-Ger.-O. Josef II., wogegen das am 17. Juni 1796 in Westgalizien kundgemachte Strafgesetzbuch angeordnet hatte, „daß das neue Gesetz in bereits anhängigen, oder noch vor dem Anfangstage seiner Wirksamkeit vorkommenden Straffällen, sofern der Ausschlag der Sache nach demselben gelinder, als nach dem bisherigen Rechte ausfallen müßte, schon von Zeit dieser erfolgten Kundmachung zur Richtschnur genommen werde, und daß auf gleiche Art Verbrechen, die vor gegenwärtiger Kundmachung begangen worden, aber nach obigem Termine zur Untersuchung kommen, nach dem vorigen Rechte nur in soferne beurtheilt werden, als etwa daraus ein gelinderes Urtheil zu fassen wäre." Eine ähnliche Bestimmung enthält Art. 20 des K.-M.-P. zum Strafgesetzbuch vom 3. September 1803. Nach diesen beiden Gesetzen ist die Anwendung des früheren Gesetzes nach dem Zeitpunkte der Wirksamkeit des neuen Gesetzes nicht blos auf die schon anhängigen Rechtssachen beschränkt, sondern auch dann statthaft, wenn die strafbare Handlung vor dem Zeitpunkte der Wirksamkeit des neuen Gesetzes begangen und erst nach demselben zur Untersuchung gezogen wurde. — Die Str.-P.-O. vom 17. Jänner 1850, Art. V E.-G., kehrte zu dem älteren Grundsatze zurück, der auch in der Str.-P.-O. vom 29. Juli 1853, Art. III K.-M.-P. ausgesprochen ist. Vgl. v. Hye, Die leitenden Grundsätze der österr. Str.-P.-O. v. J. 1853, S. 73 ff. Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853, Zachariae, Handb. I. S. 24: „Als Regel wird man zu betrachten haben, daß alle der Zeit nach unter die Herrschaft des neuen Gesetzes fallenden processualischen Handlungen nach dem neuen Gesetze vorzunehmen und zu beurtheilen sind und daß, was nach diesem unzulässig ist, ferner nicht mehr stattfinden darf." Vgl. neuestens Rulf, Die österr. St.-P.-O. v. 23. Mai 1873, S. 12.

1) Beispielsweise kann die subjective Anschauung, daß rechtsgelehrte Richtercollegien, gesetzliche Beweistheorie, Zulassung materieller Reichsmittel u. s. w. eine größere Garantie gerechter Rechtsprechung bilden, mit der in dem neuen Gesetze ausgesprochenen objectiven Anschauung, welche im Ge-

nahmen zugelassen, welche theils in Gründen der Zweckmäßigkeit, theils in Gründen der Billigkeit ihre Rechtfertigung finden. Diese Ausnahmen beziehen sich:

a) auf noch anhängige Strafprocesse, und

b) auf solche Strafprocesse, welche zur Zeit der Herrschaft des alten Gesetzes schon zu Ende geführt waren, und rücksichtlich welcher nun die Wiederaufnahme des Strafverfahrens eingeleitet wird.

ad a. Hier ist entscheidend, daß das Verfahren bereits zu einem gewissen Stadium vorgeschritten sei, in welchem es unthunlich erscheint, ein nach bestimmten Principien und unter bestimmten, aus dem ganzen Organismus des Processes sich ergebenden Garantien gerechter Rechtsprechung bis zu einem Hauptpunkte durchgeführtes Verfahren, nun nach einem auf völlig verschiedener Grundlage organisirtem Proceßgesetze zu Ende zu führen. Die Anwendung des neuen Gesetzes müßte in solchen Fällen zu einer Mischung zweier, oft wesentlich verschiedener Proceduren in Bezug auf denselben Straffall führen, woraus sich mancherlei Verwirrung ergeben würde [1]). Ist das Verfahren noch nicht zu einem solchen entscheidenden Stadium gediehen, so ist ausnahmslos das neue Gesetz anzuwenden. Im entgegengesetzten Falle ist das Verfahren nach der früheren St.-P.-O. zu Ende zu führen.

Das entscheidende Stadium ist verschieden, je nach dem es sich

α) um Verbrechen und Vergehen, oder

β) um Uebertretungen handelt.

Nach der Str.-P.-O. v. J. 1853 muß bei Verbrechen und Vergehen der mündlichen Schlußverhandlung stets eine gerichtliche Untersuchung vorangehen; ist dieser ein Einstel-

---

schwornengericht, der freien richterlichen Ueberzeugung und im Ausschluß der materiellen Rechtsmittel das nach dem neuesten Stande wissenschaftlicher Forschung und gründlicher Gesetzgebungspolitik geeignetere Mittel der Erzielung gerechter Urtheile erblickt, allerdings in Widerstreit treten. Allein dem objectiven, und in diesem Sinne absoluten Gesetzeswillen gegenüber kann die subjective Anschauung des Einzelnen für diesen kein Recht begründen, nach dem älteren, nun nicht mehr geltenden Gesetze beurtheilt zu werden.

1) Vgl. v. Hye, a. a. O. S. 80, 81.

lungs= oder Anklagebeschluß gefolgt, so entscheiden die Gerichtshöfe zweiter Instanz und der oberste Gerichtshof über die dagegen ergriffenen Rechtsmittel nach dem früheren Recht. Dasselbe findet statt, wenn die mündliche Schlußverhandlung durchgeführt und das Erkenntniß geschöpft wurde, und gegen dieses ein Rechtsmittel geltend gemacht wird [1]). Was das weitere Verfahren nach geschöpftem Einstellungs= und Anklagebeschluß anlangt, so richtet sich dasselbe nur dann nach dem alten Gesetze, wenn in Folge eines, vor dem Zeitpunkte der Wirksamkeit des neuen Gesetzes nach §. 200 der Str.=P.=O. vom J. 1853 gefällten Anklagebeschlusses eine Schlußverhandlung stattzufinden hat [2]). Sonst tritt die Regel ein, d. h. es ist das neue Gesetz anzuwenden, wenn der Einstellungsbeschluß zwar vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes gefaßt, aber im Berufungswege nach Beginn der Wirksamkeit des neuen Gesetzes in einen Anklagebeschluß umgewandelt worden ist. — Würde der Anklagebeschluß vom Gerichte in Folge neuer Erhebungen fallen gelassen (§. 200 Str.=P.=O. 1853), und wäre ein neuer Beschluß zu fassen, oder wäre bei der Schlußverhandlung ein neues Verbrechen oder Vergehen hervorgekommen, welches schwerer strafbar ist, als dasjenige, wegen dessen die Schlußverhandlung angeordnet wurde, und aus diesem Grunde ein neuer Anklagebeschluß zu fassen (§. 251 Str.=P.=O. 1853), so richtet sich das weitere Verfahren gleichfalls nach dem neuen Gesetze [3]). — Wäre in Gemäßheit des §. 12 des Ges. vom 9. März 1869, Nr. 32 R.=G.=Bl. wegen einer durch eine Druckschrift begangenen strafbaren Handlung die Hauptverhandlung vor dem Zeitpunkte der Wirksamkeit der neuen Str.=P.=O. bereits angeordnet [4]), so ist nach jenem Gesetze zu verfahren; sonst nach der neuen Str.=P.=O. [5]).

---

1) Art. III E.=G.

2) Art. IV, Abs. 1 E.=G. Dasselbe wird auch dann einzutreten haben, wenn nach §. 6 der kais. Verordnung vom 3. Mai 1858, Nr. 68 R.=G.=Bl. ein Anklagebeschluß mit unmittelbarer Ladung des Angeklagten zur Schlußverhandlung gefaßt wurde. Vgl. Rulf, Commentar S. 13.

3) Art. IV, Abs. 2 E.=G.

4) Als angeordnet ist die Hauptverhandlung anzusehen, wenn der Tag der Durchführung derselben den Parteien bekannt gegeben ist. Vgl. Rulf, Commentar, S. 14.

5) Art. IV, E.=G.

Bei dem Verfahren wegen Uebertretungen ist das entscheidende Stadium die Schöpfung des Enderkenntnisses, da nach dem XX. Hauptstücke der Str.-P.-O. v. J. 1853 wegen Mangels eines förmlichen Untersuchungsverfahrens weder ein Einstellungs- noch ein Anklagebeschluß gefällt wird [1]). Wurde ein Enderkenntniß vor dem Zeitpunkte der Wirksamkeit des neuen Gesetzes bereits gefällt, so richtet sich die Anwendung von Rechtsmitteln nach dem alten Gesetze [2]); sonst ist das Verfahren durch Anbringung eines Antrags auf gesetzliche Bestrafung von Seite des Anklägers in Gemäßheit des neuen Gesetzes erforderlich [3]).

ad b. Unter gewissen Voraussetzungen gestattet das Gesetz die Revision oder Wiederaufnahme des durch richterliche Verfügung [4]) oder ein Enderkenntniß [5]) formell abgeschlossenen Verfahrens, wenn neue Thatsachen oder Beweismittel hervorkommen, welche die materielle Grundlage jener Verfügung bez. des Enderkenntnisses zerstören. Aus Gründen der Gerechtigkeit gestattet das Gesetz auf dieser veränderten Grundlage ein neues Verfahren, sei es, um ein ursprünglich eingestelltes Verfahren zu Ende zu führen [6]) oder das frühere Erkenntniß in der Schuld- oder Rechtsfrage abzuändern [7]), bez. zu beseitigen [8]). Hier ist rücksichtlich des Verfahrens unbedenklich das neue Gesetz anzuwenden, weil der wiederaufgenommene Proceß ein ganz neuer Proceß ist, welcher in seinem Beginn und Fortgang der Herrschaft des neuen Gesetzes unterworfen ist [9]). Dagegen ist die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme dann nach dem älteren Gesetze zu beurtheilen, wenn dieses dem Beschuldigten günstiger ist. — Dasselbe gilt von der Verfolgung wegen einer

1) §. 419 Str.-P.-O. v. J. 1853.
2) Art. III, E.-G.
3) §. 451 Str.-P.-O. vgl. Rulf, a. a. O. S. 13.
4) §§. 109, 352 Str.-P.-O.
5) §§. 353, 356 Str.-P.-O. (Strafurtheile und freisprechende Erkenntnisse).
6) §. 352 Str.-P.-O.
7) §§. 353, 355, 356, 359, Abs. 2 Str.-P.-O.
8) §. 359, Abs. 1 Str.-P.-O.
9) Art. V, Abs. 3. E.-G.

neu hervorgekommenen strafbaren Handlung, insofern das Verfahren stets nach dem neuen Gesetze, dagegen die Frage der Statthaftigkeit der Strafverfolgung, je nach der Beschaffenheit der einzelnen Fälle, bald nach dem alten, bald nach dem neuen Gesetze beantwortet werden kann. — Auch die Competenz zur Entscheidung über die Wiederaufnahme kommt jenen Gerichten zu, welche nach dem neuen Gesetze an die Stelle der bisherigen Strafgerichte getreten sind.

Erstes Buch.

Die leitenden Grundsätze des österreichischen Strafverfahrens.

Erstes Capitel.

Officialprincip und Princip der materiellen Wahrheit.

§. 10.

Im Allgemeinen.

Literatur: Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Th. I, §. 11, §. 25 ff.; Derselbe, Die Mündlichkeit, das Anklageprincip, die Oeffentlichkeit; Planck, Systemat. Darst. S. 117 ff.; Zachariae, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens (1846); Derselbe, Handb. des deutschen Strafprocesses. Bd. I, S. 38 ff.; v. Hye, Die leitenden Grundsätze der österr. Str.-P.-O. v. J. 1853. S. 36 ff.; Glaser, Ges. kl. Schriften, Bd. I, S. 456 ff.; Hélie, Traité de l'action publique et de l'action civile (Éd. Nypels) p. 558 seq.; Geyer, Lehrb. S. 3 ff.; Binding, Die Normen und ihre Uebertretung Bd. I; Heinze, Dispositionsprincip und Officialprincip; Verhandlungsform und Untersuchungsform; insbesondere im Strafproceß in Goltdammer's Archiv, Bd. XXIV, S. 265—310; v. Kries ebenda Bd. XXVI, S. 169 ff.

Die Bestimmung des obersten Princips des Strafprocesses ergibt sich aus der heutigen Auffassung der rechtlichen Natur des Gegenstandes der Strafverfolgung und dem Zweck des Strafprocesses überhaupt. So lange ein Theil des Strafrechts von privatrechtlichen Grundsätzen beherrscht war, war auch das Verfahren bei der Geltendmachung des subjectiven Strafrechts in der Hauptsache unter das durch die Eigenthümlichkeit des specifisch privatrechtlichen Proceßgegenstands bestimmte Princip des Civilprocesses gestellt. Der Entstehungsgrund des subjectiven Strafrechts bei

den Privatdelicten war allerdings verschieden von den gewöhnlichen Entstehungsgründen von Privatrechten; im Uebrigen hatte aber der Strafanspruch durchaus den Charakter eines Privatrechts und war in Folge dessen auch die processuale Geltendmachung dieses Rechts wie die Geltendmachung eines anderen Privatrechts von dem den Civilproceß bestimmenden Dispositionsprincip beherrscht [1]). — Die moderne Rechtsentwicklung hat das Strafrecht dem Bereich des Privatrechts entzogen; selbst dort wo das Delict unmittelbar gegen Rechtsgüter von Privatpersonen gerichtet ist, ist das Interesse der Gesammtheit berührt und kann der Träger dieses Interesses — der Staat — nach der heutigen Auffassung der staatlichen Aufgabe sich nicht damit begnügen, die Verfolgung des Delicts dem Verletzten zu überlassen und diesen über das Gesammtinteresse nach freiem individuellen Ermessen verfügen lassen. Indem der heutige Staat das subjective Strafrecht in seiner Person concentrirt und die Geltendmachung dieses Rechts wesentlich als Sache des Gesammtinteresses erfaßt, erscheint dieses Recht zugleich als Pflicht des Staates, deren regelmäßige Erfüllung ein constantes Moment der öffentlichen Ordnung selbst bildet. Folgemäßig muß das Strafverfahren auf einem dem Zwecke des Strafrechts und der Natur des Gegenstandes entsprechenden Princip beruhen; dieß ist das Officialprincip [2]). Diesem Princip zufolge hat der Staat das ihm aus der Begehung eines Delicts erwachsene Recht auf Strafe unter Ausschluß jedes Dispositionsrechts des Verletzten im öffentlichen Interesse pflichtmäßig auszuüben, d. h. die Strafverfolgung wird durch die amtliche Pflicht der hiezu berufenen Organe des Staats bestimmt; sie erfolgt von Amtswegen (ex officio). Modificationen dieses Grundsatzes treten auch im heutigen Recht noch ein, insofern das materielle Strafrecht die Ausübung des staatlichen Rechts auf Strafe an Bedingungen knüpft, indem es die Einleitung der Strafverfolgung durch die staatlichen Organe von dem Antrag oder der Ermächtigung des Verletzten abhängig macht, oder die Strafverfolgung im Ganzen dem Verletzten im Wege der Geltendmachung der (principelen) Privatanklage überläßt. Sind

1) Vg. Heinze in Goltdammer's Archiv, Bd. XXIV, S. 271.
2) Vgl. John, Das deutsche Str.-P.-R., S. 1 und 2.

aber jene Bedingungen der Strafverfolgung für das staatliche Anklageorgan in concreto gegeben oder ist das Verfahren über Privatanklage eingeleitet, so ist der weitere Fortgang des Verfahrens unter das Officialprincip gestellt, jedoch mit der eventuellen neuerlichen Modification, daß der Antrag bezw. die Ermächtigung zurückgenommen werden [1]) und der Privatankläger von der Verfolgung abstehen kann [2]).

Der Strafzweck mag verschieden formulirt werden; in letzter Reihe nimmt der Staat im Wege pflichtmäßiger Ausübung des Strafrechts immer einen Kampf gegen das concret gewordene Unrecht auf, um die gestörte Rechtsordnung in ihrer Integrität wiederherzustellen. Das Moment der Pflicht, welches den Staat bei Verfolgung seines Strafanspruchs zu leiten hat, ist aber nicht blos für die Initiative der Verfolgung maßgebend. Da dem Staate der Anspruch auf Strafe nur unter der Voraussetzung zukommt, daß das behauptete schuldhafte Handeln des Angeklagten auch wirklich vorliegt, die Strafe also nur den Schuldigen nach Art und Maß seiner wirklichen Verschuldung treffen darf, so ergibt sich, daß alle processualen Handlungen von dem Streben beherrscht sein müssen, die materielle Wahrheit auszumitteln und festzustellen. Das Object der Feststellungen im Ganzen und im Einzelnen kann im Strafproceß weder durch Verzicht von Seite des strafverfolgenden Staats noch durch Verzicht von Seite des Angeschuldigten modificirt werden. Nur auf Grund der Thatsachen, wie sich dieselben objectiv verhalten, erwächst dem Staate der Anspruch auf Strafe [3]). Den Strafproceß beherrscht somit das Princip der materiellen Wahrheit,

1) Eine — hier nicht weiter zu erörternde — Frage für sich ist es, inwieweit die Zulässigkeit der Zurücknahme des Antrags mit dem doch wesentlich öffentlich-rechtlichen Character der Antragsdelicte vereinbar sei?

2) Vgl. Binding, Normen. Bd. I, S. 14, Anm. 28.

3) Da im Strafproceß auf Seiten beider Parteien der Verzicht ausgeschlossen ist, so gestaltet sich hier eine Reihe von Verhältnissen völlig anders als im Civilproceß: so ist vor Allem die Ablegung eines Geständnisses von anderer Bedeutung im Strafproceß als im Civilproceß; die Lehre von der Rechtskraft des Urtheils gestaltet sich verschieden in beiden Proceßarten; das Contumacialverfahren ist mit dem den Civilproceß beherrschenden Dispositionsprincip allerdings vereinbar; nicht so mit dem Princip des Strafprocesses u. a. m.

in welchem der die Strafrechtspflege leitende Gedanke der Gerechtigkeit zum Ausdruck kommt.

Nur dasjenige strafgerichtliche Urtheil ist gerecht, welches von dem Richter in dem Bewußtsein geschöpft wurde, daß die Vorstellungen, welche er durch die Benützung des in der Verhandlung aufgehäuften Stoffs von bestimmten auf das Strafurtheil einflußreichen Thatsachen gewonnen hat, mit dem wirklichen Sein derselben übereinstimmen. Ist nun immerhin die Erforschung materieller Wahrheit zum größten Theile bedingt von subjectiven Momenten in der Person des die Wahrheit Erforschenden (dessen Vorstellungen, Lebensansichten, Erfahrungen, Charakter und Gewohnheiten), so muß dennoch das Streben des Gesetzgebers in Strafsachen dahin gerichtet sein, daß der Richter sein Urtheil nur auf solche Gründe baue, welche bei jedem Menschen, der überhaupt die Wahrheit auffassen kann und will, das nemliche Bewußtsein von der Wahrheit eines Gegenstandes hervorbringen. Die Erforschung der materiellen Wahrheit wird in jedem einzelnen Falle von der gewissenhaften Sammlung und Feststellung aller Gründe abhängen, welche die Ueberzeugung von der Schuld oder Unschuld des Beschuldigten nach Maßgabe der Mittel menschlicher Erkenntniß bedingen [1]). Das Vertrauen in die Gerechtigkeit der staatlichen Strafrechtspflege hängt von der Art der Mittel, durch welche, und von dem Maße ab, in welchem der Staat in den verschiedenen Stadien des Processes durch die Organe der Strafrechtspflege bestrebt ist zu bewirken, daß die Wahrheit offenbar werde. Das Verfahren selbst mag wie immer organisirt sein, so bleibt doch die Aufgabe des Staats auf dem Gebiete der Strafrechtspflege dieselbe, daher auch das Princip der Erforschung materieller Wahrheit von jeder Gesetzgebung in gleicher Weise anerkannt werden muß [2]).

1) Materielle Wahrheit muß in so weit erstrebt werden, „als es die mit andern rechtlichen Rücksichten und sittlichen Anforderungen vereinbaren Mittel und das begrenzte menschliche Erkenntnißvermögen gestatten, oder sie der Mensch überhaupt mit seinen Kräften zu erreichen im Stande ist." „Von absoluter Wahrheit (mathematischer Gewißheit) muß deshalb auch hier abstrahirt werden." — Zachariae, Handb. I, S. 39. Anm. 3.

2) Vgl. Motive zur geltenden Str.-P.-O. S. 12.

§. 11.

Die Verwirklichung des obersten Princips im österreichischen Strafproceß.

So sehr das oberste Princip des Strafprocesses im Wesen desselben gegründet und eine positivrechtliche Formulirung nicht nothwendig ist, fand es die österr. Gesetzgebung doch rathsam, jenes Princip in einzelnen Bestimmungen zu betonen. Es ist dieß schon in der älteren österr. Gesetzgebung der Fall [1]) und in der neueren Gesetzgebung [2]) wurde der Grundsatz ausgesprochen, daß sowohl die zur Ueberführung, als die zur Vertheidigung des Angeschuldigten dienenden Umstände von allen in dem Strafverfahren thätigen Behörden mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen sind. Auch die neue Str.-P.-O. [3]) macht den Organen der Strafrechtspflege die Erforschung der materiellen Wahrheit in gleichem Umfange zur Pflicht. Diese Pflicht bindet nicht nur die Mitglieder des erkennenden Gerichts, sondern auch den Untersuchungsrichter und die Bezirksrichter, insoweit diese entweder im Laufe der gerichtlichen Voruntersuchung oder außerdem bei der Erforschung strafbarer Handlungen und der Aufnahme von Vorerhebungen über Verbrechen und Vergehen berufen sind, strafprocessuale Handlungen vorzunehmen. Dazu kommt, daß auch die Stellung der Staatsanwaltschaft im Gesetze derart bestimmt ist, daß deren Organe bei allen strafbaren Handlungen, welche von Amtswegen zu verfolgen sind, darauf zu sehen haben, daß alle zur Erforschung der Wahrheit dienlichen Mittel gehörig benützt werden [4]). Außerdem ist der Staatsanwalt noch speciell berufen, das Interesse des Angeklagten zu wahren, wenn weder

1) Zum prägnantesten Ausdruck wurde dieses Princip in dem Kundmachungspatent zur allg. Crim.-Ger.-O. Josef II. und im K.-M.-P. zum Str.-G.-B. vom 3. Sept. 1803 (Abs. 12) gebracht.

2) Vgl. §. 3 Str.-P.-O. vom Jahre 1850 und §. 3 Str.-P.-O. vom Jahre 1853.

3) Vgl. §. 3 Str.-P.-O.: „Alle in dem Strafverfahren thätigen Behörden haben die zur Belastung und die zur Vertheidigung des Beschuldigten dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen, und sie sind verpflichtet, den Beschuldigten auch, wo es nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, über seine Rechte zu belehren."

4) §. 34 Str.-P.-O.

dieser, noch eine andere nach dem Gesetze hiezu berechtigte Person für ihn die zur Wahrung seiner Interessen gesetzlich zulässigen Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung geltend gemacht hat [1]).

Zweites Capitel.

Die Organisationsprincipien des österreichischen Strafprocesses.

I. Das Anklage- und das Untersuchungsprincip.

§. 12.

Im Allgemeinen.

Literatur: Mittermaier, Die Mündlichkeit, das Anklageprincip, die Oeffentlichkeit und das Geschwornengericht, S. 245 ff.; Zachariae, Die Gebrechen und Reform des deutschen Strafverfahrens, S. 23 ff.; Köstlin, Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens, S. 18 ff.; Biener, Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte, S. 36 ff.; Ortloff, Das Verfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen, 1858; Schwarze in Schletter's Jahrbüchern IV, S. 44 ff.; Planck, Systemat. Darstellung, S. 146 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 40 ff.; Geyer, Lehrb. S. 3 ff.; Gneist, Vier Fragen, S. 58 ff.

Die Aufgabe des Staats, für die Wiederherstellung der durch strafbare Handlungen gestörten Rechtsordnung zu sorgen, kann nach einem doppelten Princip erfüllt werden. Entweder sind die Gerichte im Allgemeinen mit der Verfolgung und Aburtheilung der ihnen auf irgend welche Weise zur Kenntniß kommenden Delicte betraut und üben dieses Amt einseitig gegenüber dem der strafbaren Handlung Verdächtigen aus, oder der Staat bezeichnet eigene amtlich bestellte Organe, welchen die Verfolgung der Verbrechen als amtliche Pflicht obliegt. In beiden Fällen wird die Verfolgung der Verbrechen durch die amtliche Pflicht der hiezu berufenen Organe des Staates bestimmt [2]).

---

1) §§. 282, 283 Str.-P.-O.

2) Inquisitionsprincip und Officialmaxime sind nicht identisch, wie früher vielfach behauptet wurde. Siehe die richtige Ansicht besonders bei Planck, Systemat. Darst., S. 146 ff., Zachariae, Handb. Bd. I, S. 41, Anm. 2) und S. 44, Anm. 4), Geyer, Lehrb. S. 8.

Im ersten Falle ist es aber der Richter selbst, welcher von Amtswegen das ihm im Wege einer Anzeige, eines Gerüchts u. s. w. zur Kenntniß gekommene Verbrechen zum Gegenstande selbständiger Prüfung macht, indem er mit Ausschluß jeder Parteienthätigkeit von sich aus und nach eigenem Ermessen die Feststellung der Thatsachen unternimmt, welche ihm bezüglich des objectiven Thatbestandes des angeblichen Verbrechens und bezüglich der Schuld eines bestimmten Individuums von Bedeutung erscheinen. Auf Grund des vom Richter gesammelten und geordneten Thatsachenmaterials erfolgt die Entscheidung, ob und von wem ein Verbrechen begangen und wie es zu bestrafen sei. Das hiebei beobachtete Verfahren hat die Form einer Untersuchung und wird das dieselbe beherrschende Princip das Untersuchungs- oder Inquisitionsprincip, der auf der Grundlage dieses Princips organisirte[1]) Proceß der Untersuchungs- oder Inquisitionsproceß genannt[2]). Im zweiten Falle tritt dagegen das amtlich bestellte oder vom Staate zugelassene Organ der Anklage (der Staatsanwalt, bez. der Privatbetheiligte)[3]) als selbständiges Proceßsubject (Partei) vor den Richter, um nach einem förmlichen Rechtsstreit mit dem Angeklagten, dem gleichfalls die Stellung einer Proceßpartei zukommt, das Recht auf Strafe geltend zu machen[4]). Dieses Princip wird das Anklage- oder Accusationsprincip genannt, und der auf Grundlage des-

---

1) Von einer organischen Gestaltung des Untersuchungsprocesses kann nach dem oben (§. 3) Ausgeführten nicht wohl die Rede sein.

2) Vgl. insbesondere Planck, Systemat. Darst. S. 146 ff.; Zachariae, Die Gebrechen und die Reform, S. 42 ff.; Temme, Ueber das accusatorische und inquisitorische Princip im Strafverfahren, in der Ztschr. f. d. Strafverf., Bd. IV., S. 90 ff.; Biener, Abhandlungen aus d. Gebiete der Rechtsgesch., S. 36 ff.; Walther, in der kritischen Ueberschau, Bd. IV, S. 215 ff.; Geyer, Lehrb., S. 6 ff.; John, Das deutsche Str.-P.-R., S. 7 ff. — Vgl. auch Heinze in Goltdammer's Archiv, Bd. XXIV, S. 265 ff. — Treffliche Ausführungen enthalten auch die Motive zur geltenden österr. St.-P.-O. S. 7 ff.

3) Dem Staatsanwalt ist nach österr. Recht der Privatbetheiligte insofern gleichgestellt, als er durch Geltendmachung der Subsidiaranklage in der Strafverfolgung an die Stelle des Staatsanwalts tritt und selbst die Rolle des öffentlichen Anklägers übernimmt.

4) Vgl. Zachariae, Handb. I. S. 42.; Planck, Systemat. Darstellung, S. 152 ff.

selben organisirte Proceß ist der Anklage- oder Accusationsproceß. Nach beiden Proceßprincipien wird die Strafverfolgung als Aufgabe des Staats betrachtet und von demselben obersten Princip, nemlich der Erforschung materieller Wahrheit, beherrscht [1]). Es ist daher unrichtig, einerseits die

1) Dieser Anschauung steht gegenüber die irrige Verwechslung des inquisitorischen Princips mit dem obersten Grundsatze jedes, nach was immer für einem Principe organisirten, Strafverfahrens, nemlich der Erforschung materieller Wahrheit und mit der Officialmaxime. (Vgl. Zachariae, Handb. I. S. 44, Anm. 4). Wegen der angeblichen Unvereinbarkeit der Erforschung materieller Wahrheit und der nothwendigen amtlichen Verfolgung der Verbrechen mit dem Accusationsprincip, behaupten Viele auch für das reformirte Verfahren die Nothwendigkeit des Untersuchungsprincips unter Adoption der Anklageform. So v. Würth, Commentar z. österr. Str.-P.-O. v. J. 1850, S. 3 f., Daniels, a. a. O. §. 108. Auch bei v. Hye, a. a. O. S. 21 findet sich obige Verwechslung. v. Hye leitet aus der Aufgabe des Staats zur Realisirung der rechtlichen Ordnung der Gesellschaft und dessen Rechtspflicht, alle Gesetzübertretungen von Amtswegen zu verfolgen und zur gerechten Bestrafung zu ziehen, die weitere Verpflichtung des Staates ab, den Strafproceß auf das Untersuchungsprincip zu gründen, „d. h. nach demjenigen Grundsatze zu regeln, wonach irgend welche Organe der Staatsgewalt, seien es nun richterliche oder staatsanwaltschaftliche Beamte, bestellt werden müssen, die dazu verpflichtet sind, von Amtswegen alle Gesetzübertretungen strafgerichtlich zu verfolgen und zur gesetzlichen Ahndung zu bringen. — Wird überdies erwogen, daß durch strafgerichtliche Sentenzen über den Verurtheilten Uebel verhängt werden, welche regelmäßig den Verlust oder die Schmälerung von unveräußerlichen, d. h. von solchen Rechten einschließen, worauf er nicht eigenwillig verzichten kann, so ergibt sich die weitere Folge, daß die Justizgewalt des Staates über Niemanden ein Strafübel verhängen darf, das er nicht durch sein strafbares Verschulden wirklich verdient hat, möchte er auch etwa hiezu freiwillig seine Zustimmung geben; — daß sie ferner verpfichtet ist, jedes einem Verurtheilten durch Irrthum, Unkenntniß, Unverstand, irrige Gesetzesanwendung, oder anderweitiges Verschulden eines Gerichtshofs zugewendete Unrecht von Amtswegen wieder aufzuheben, auch wenn der Verurtheilte es nicht verlangen sollte." — Auch Herbst, a. a. O. S. 57 identificirt das inquisitorische Princip mit der Officialmaxime und dem obersten Grundsatze im Strafverfahren: der Ermittlung materieller Wahrheit. „Darin aber, daß das Verfahren nicht auf Anrufen eines Klägers, sondern von Amtswegen eingeleitet, und daß sich in demselben nicht auf Anträge und Zugeständnisse der Parteien beschränkt, sondern von Amtswegen die materielle Wahrheit ausgemittelt wird, besteht das Princip des inquisitorischen, auf der Untersuchungsmaxime beruhenden Processes. Dagegen characterisirt sich der Anklage-

Erforschung materieller Wahrheit für das inquisitorische Verfahren ausschließlich zu vindiciren und anderseits das Verfahren von Amtswegen mit dem Inquisitionsprocesse zu identificiren [1]). Der moderne Staat, der sich seiner Aufgabe und Pflicht, Verbrechen zu verfolgen, in erhöhtem Maße bewußt ist, ist weit entfernt, durch Postulirung des Princips der Accusation für den Strafproceß die Verfolgung der Verbrechen subjectiver Willkür zu überlassen [2]). Diese entscheidet vielmehr nur da über die

---

proceß dadurch, daß sowohl bei der Einleitung des Verfahrens, als auch im weiteren Verlaufe desselben die Verhandlungsmaxime gilt, daß daher ebenso wie im Civilprocesse die Anträge der Parteien maßgebend sind, ohne solche keine processualischen Handlungen vorgenommen werden können, und daß sich eben deshalb mit formeller Wahrheit begnügt wird. Es liegt am Tage, daß dieses Proceßprincip mit der wahren Natur des Strafrechts als eines wesentlich dem Staate zukommenden Rechtes nicht verträglich sei." (S. 57, 58). — Vgl. auch die Motive zum Entw. einer deutschen Str.-P.-O. S. 112 (offic. Ausg.), wonach das Strafverfahren (die Hauptverhandlung) von der Anklageform und nicht von dem Anklageprincip beherrscht sein soll. Da es sich im Strafprocesse um Ermittlung der materiellen Wahrheit handle, müsse auch heute noch das inquisitorische Princip im Hauptverfahren zur Geltung kommen. Im Princip sei die Stellung des Richters im heutigen Verfahren dieselbe wie früher geblieben; seine prüfende und urtheilende Thätigkeit sei nur in den Vordergrund getreten, während er für die Ausmittlung und Herbeischaffung des Beweismaterials nur ergänzend thätig wird, soweit Anklage und Vertheidigung ihn im Stiche lassen.

1) Vgl. dagegen Mittermaier, Die Mündlichkeit, das Anklageprincip u. s. w. S. 282: „Nicht weniger irrig ist es, wenn man dem Untersuchungsprincip das Merkmal beilegt, daß darnach die materielle Wahrheit ermittelt werde." Zachariae, Gebr. und Reform, S. 41: „Offenbar gehört die Identificirung des Inquisitionsprincips und des Princips der materiellen Wahrheit zu den verbreitetsten, aber auch zu den schädlichsten Irrthümern der neuern Zeit. An sich haben beide nichts miteinander gemein, wenn es auch richtig sein sollte, daß das inquisitorische Princip die Erforschung der materiellen Wahrheit sicherer und kräftiger erziele als das accusatorische . . ." Im Uebrigen ist nach Zachariae mit dem auf dem Anklageprincip beruhenden Organismus des Verfahrens die Erzielung materieller Wahrheit sehr wohl vereinbar. Vgl. noch Hepp, Anklageschaft, Oeffentlichkeit u. s. w. S. 18 ff. und neuestens Geyer, Lehrb. S. 8.

2) Auch der vom Anklageprincip beherrschte Strafproceß kennt nicht eine Stellung des Richters, nach welcher derselbe, wie im Civilprocesse nur an die Anträge des Anklägers und des Angeklagten gebunden wäre,

Geltendmachung des im einzelnen Falle existent gewordenen Strafrechts, wo ein subjectives Interesse verletzt wurde und der Staat sich nicht berufen sieht, von sich aus strafverfolgend einzugreifen. Hier hängt allerdings die Strafverfolgung von der Privatwillkür ab, während überall da, wo eine so weitgehende Rücksicht auf das Interesse des durch die strafbare Handlung Verletzten nicht anerkannt ist, die Officialverfolgung eintritt.

Um den Unterschied des inquisitorischen und accusatorischen Princips in seinen charakteristischen Momenten zu erfassen, muß von dem Gegensatz der Interessen ausgegangen werden, welche im Strafproceß miteinander in Widerstreit sich befinden. Es ist dieß einerseits das Interesse des Staats an der Bestrafung des Schuldigen, anderseits das Interesse des Beschuldigten, dem Gesetze gemäß behandelt zu werden[1]). Dieser Gegensatz der Interessen tritt im heutigen Staate um so deutlicher hervor, als die bürgerliche Freiheit des Einzelnen in Wahrheit einen Interessenkreis schafft, den der Staat verfassungsmäßig neben und gegenüber seinen Interessen anerkennt[2]). Mit der Anerkennung ist aber auch

---

so daß er ohne einen solchen Antrag keine processualische Handlung vornehmen dürfte. Vgl. Mittermaier, Mündlichkeit u. s. w. S. 281, 307.

1) Mit Rücksicht auf diesen Gegensatz sagt Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, S. 163: „Die weise Berücksichtigung der sich widerstrebenden Forderungen führt zu einer solchen Einrichtung des Strafverfahrens, bei welcher der Schuldige sicher entdeckt und bestraft, der Unschuldige aber in seinen Rechten nicht gekränkt wird, und selbst der in Untersuchung Gezogene nur soviel Uebel leidet, als der Zweck des Strafverfahrens durchaus nothwendig macht. Jene Form des Strafverfahrens ist daher die beste, welche am meisten Sicherheit gewährt, daß jedes verübte Verbrechen entdeckt, die Schuld desjenigen, welcher dasselbe verübt, ausgemittelt, dem Angeschuldigten die Mittel zu seiner Vertheidigung am besten gewährt…"

2) Da nur das Anklageprincip auf einer rückhaltlosen Anerkennung der Forderung beruht, durch entsprechende Proceßinstitutionen die bürgerliche Freiheit gegen die Gefahr vor unbefugtem und zwecklosem Eingreifen der Organe der Strafrechtspflege zu schützen, so ist offenbar die in den meisten neueren Staatsgrundgesetzen ausgesprochene Bestimmung, daß im Strafverfahren der „Anklageproceß" zu gelten habe, nur in dem Sinne zu verstehen, daß der Strafproceß sich auf das Anklageprincip zu stützen habe. Vgl. für Oesterreich: Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867 Nr. 144 R.-G.-Bl. Art. 11, Abs. 2: „Im Strafverfahren gilt der Anklageproceß." Oesterr. Reichsverfassung vom 4. März 1849, §. 103. Vgl. die revid. preuß. Verf. v. 31. Jänner 1850, Art. 93, 94, 95 (dazu das

die Pflicht des Staats, diese Interessen zu schützen, von selbst gegeben. In der Geschichte hat die Erkenntniß der staatlichen Aufgabe, Verbrechen von Amtswegen zu verfolgen, nicht gleichen Schritt gehalten mit der ebenso unzweifelhaften Aufgabe, die bürgerliche Freiheit zu achten und diese erst dann positiv zu beschränken, wenn durch richterliches Urtheil die strafbare Verschuldung festgestellt ist. Der Verdächtige erschien von dem Augenblicke der Einleitung des Verfahrens an als das Object der Untersuchung. Ueber dem absoluten Streben nach materieller Wahrheit übersah man vollständig die Eigenschaft des Inquisiten als Rechtssubject; einen processualen Schutz gab es nicht. Vielmehr sollte der Richter, dem die Verfolgung von Amtswegen oblag, bei der Sammlung des Stoffs für die Untersuchung auch die Gründe für die Unschuld des Inquisiten wahrnehmen. Somit vereinigte der Richter in seiner Thätigkeit neben der streng richterlichen Function auch die des Anklägers und Vertheidigers; ihm war das doppelte Interesse, das der Gesammtheit an der Strafverfolgung und jenes des Angeschuldigten anvertraut. Diese Vereinigung völlig verschiedener Functionen zum Zwecke der Wahrnehmung verschiedenartiger Interessen in der Thätigkeit eines völlig nach eigenem Ermessen handelnden Subjects schuf eine unnatürliche Machtfülle in der Hand des Untersuchungsrichters [1]), welche den Keim des Mißbrauchs und folgemäßig die Entartung des inquisitorischen Princips selbst in sich barg [2]). Die extremen

---

Gesetz vom 21. Mai 1852). Die Bezeichnung „Anklageproceß" ist übrigens unzureichend, denn ohne Anklage gibt es überhaupt gar keinen Criminalproceß; nur geht die Erhebung der Anklage im Inquisitionsproceß in der dem Richter ohne Beobachtung besonderer Förmlichkeiten obliegenden Verfolgung von Amtswegen auf, und tritt daher nicht als selbständiges Stück des Verfahrens hervor.

1) „Unfehlbar liegt der Hauptnachtheil des inquisitorischen Princips in der unnatürlichen Stellung, in welche der Inquirent durch die Unvereinbarkeit der Rollen gesetzt wird, die ihm aufgebürdet werden." Mittermaier, Mündlichkeit u. s. w. S. 295; Molitor in v. Jagemann's Zeitschr. f. Strfr. III. S. 24; Hepp, a. a. O. S. 35.

2) Die härtesten und verderblichsten Folgerungen, welche aus dem inquisitorischen Princip gezogen wurden, sind die Folter, die Verdachts- und Ungehorsamstrafen, die Entbindung von der Instanz, die Erlangung von Geständnissen durch Ueberlistung und Einschüchterung des Angeschuldigten u. s. w.

Auswüchse dieses Princips mußten das Bedürfniß nach einem Organisationsprincipe für den Proceß rege machen, nach welchem die im Strafverfahren miteinander in Widerstreit befindlichen Interessen zu ihrer allseitigen, der wahren Sachlage entsprechenden Vertretung vor dem unparteiischen Richter gelangen. Dem Richter muß die ihm nach dem Begriffe des Richteramts allein zustehende Aufgabe der Proceßleitung und Aburtheilung verbleiben, während die Sammlung des Stoffs für die Erkenntniß der materiellen Wahrheit selbständigen und gleichberechtigten Vertretern der in Streit befindlichen Interessenkreise zukommt. Die Sonderung der Functionen des Richteramts, der Anklage und der Vertheidigung äußert für die Ermittlung der materiellen Wahrheit eine um so größere Wirksamkeit, als die Thätigkeit der verschiedenen Functionäre durch Beschränkung auf eine einheitliche Aufgabe intensiver und erfolgreicher ist[1]), während die Wahrnehmung verschiedenartiger Interessen durch einen und denselben Functionär in keiner Richtung die erwünschte Intensität und Zuverlässigkeit ermöglicht, wozu noch der durch die Praxis des Inquisitionsprincips bestätigte Umstand hinzukommt, daß den inquirirenden Richter stets eine gewisse Voreingenommenheit für die Schuld des Verdächtigen beherrscht. Jene Vortheile gewährt aber nur der auf der Grundlage des accusatorischen Princips organisirte Proceß. Hier ist eine gesetzliche Ordnung des gesammten Verfahrens und der einzelnen Proceßhandlungen möglich. Mit gleichen processuallen Rechten ausgestattet, verhandeln die materiell gleichberechtigten Proceßsubjecte vor dem unparteiischen Richter, dessen Aufgabe es ist, das behauptete Recht auf Strafe im Urtheil anzuerkennen oder die Anerkennung zu verweigern. Einleitung, Fortgang und Richtung des Verfahrens sind nicht, wie im Inquisitionsproceß, dem einseitigen Ermessen des Richters anheimgestellt, sondern von den förmlichen Anträgen der Parteien abhängig. Insbesondere birgt die Zuweisung der Einleitung des Verfahrens an den Ankläger nicht, wie vielfach behauptet wurde, die Gefahr in sich, daß criminelle Störungen der Rechtsordnung ungeahndet bleiben. Denn bei den das öffentliche Interesse direct verletzenden Delicten ist kein Grund vorhanden, um anzunehmen, daß das amtlich bestellte Organ

---

1) Vgl. Geyer, Lehrb. S. 4.

der Anklage (der Staatsanwalt) einen geringeren Eifer in der Erfüllung seiner alleinigen Aufgabe der Strafverfolgung an den Tag legen werde, als der noch mit einer Reihe anderer Functionen betraute Richter. Durch Aufstellung besonderer amtlichen Organe der Strafverfolgung erfüllt der Staat seine Aufgabe in der Erhaltung der Rechtsordnung vielmehr sicherer, als durch die Uebertragung dieser Function an die Gerichte, denen dieselbe nach Begriff und Wesen des Richteramts gar nicht zukommt[1]). Der moderne Staat hat die Mangelhaftigkeit der Institutionen des ältern Staats überwunden, dem die organische Gliederung und mit dieser die rationelle Vertheilung der verschiedenen Functionen vollkommen abging.

Die Frage, bei welchen Verbrechen der Staat durch sein amtliches Anklageorgan sein Recht auf Strafe geltend machen soll, ist zum guten Theile eine Frage des materiellen Strafrechts. Im Strafgesetzbuch ist aber neben den von Amtswegen zu verfolgenden Delicten, welche die überwiegende Mehrzahl der strafbaren Handlungen bilden eine Reihe von Handlungen mit Strafen bedroht, welche zunächst und hauptsächlich das Privatinteresse berühren, daher es der Willkür des Verletzten oder eines anderen Privaten anheimgestellt bleibt, ob von dem Recht auf Strafe Gebrauch gemacht wird oder nicht, wobei aber betont werden muß, daß auch bei diesen Delicten, nach dem heutigen öffentlichen Charakter aller Strafen, die Strafe nicht dem verletzten Privaten gebüßt wird. Als Regel gilt also, daß die Privatwillkür für die Verfolgung von Delicten nur da entscheidend ist, wo ein bloßes Privatinteresse verletzt wurde. Diese Art von strafbaren Handlungen steht dem Privatrechte am nächsten, daher auch ihre Verfolgung füglich nach Art der Geltendmachung eines verzichtbaren Privatrechts erfolgen kann. In allen anderen Fällen ist die amtliche Pflicht des öffentlichen Anklageorgans für die Strafverfolgung maßgebend, welche jede Privatwillkür ausschließt, die allerdings auch bei den heute als Officialdelicte anerkannten strafbaren Handlungen zur Zeit der Herrschaft des *alten Ankla*-

1) Vgl. *Ullmann*, in v. Holtzendorff's allg. deutscher Strafr.-Ztg. 1873: „Bemerkungen zum Entwurf der deutschen Str.-P.-O." S. 289 ff.

geprocesses maßgebend war [1]), sei es daß der Richter die Klage des Verletzten oder eines Privatklägers aus der Mitte des Volks abwarten mußte. Der heutige Anklageproceß sucht nun einerseits den absoluten Forderungen des materiellen Strafrechts gerecht zu werden und anderseits die Form der Geltendmachung dieser Forderungen mit Garantien zu umgeben, die zugleich eine Schutzwehr für die bürgerliche Freiheit des Angeklagten bilden. Diese Garantien fehlten dem Inquisitionsproceß, dessen Princip als Organisationsgrundlage für den Strafproceß überhaupt nicht tauglich erscheint, da ihm das Wesentliche jedes Processes, nemlich das Streiten um das Recht durch die selbständigen Träger der in Widerstreit befindlichen Rechte und die unbefangene Thätigkeit des über den Parteien stehenden Richters abgeht [2]). Es ist nur eine Selbsttäuschung, wenn der Gedanke ernstlich vertreten wird, daß der nach materieller Wahrheit strebende Inquisitionsrichter den im einzelnen Falle in Conflict getretenen beiderseitigen Interessen, des Staats und des Beschuldigten, gleichmäßig gerecht werden könne. Die Geschichte des Inquisitionsprocesses und seine Entartung zeigen nur zu deutlich, daß der inquirirende Richter den Schwerpunkt seiner Thätigkeit in der Strafverfolgung erblickt. In der Natur der Sache liegt es, daß damit eine gewisse Voreingenommenheit des Richters gegen den Angeschuldigten von selbst sich herausbildet, welche den klaren und unparteiischen Blick des Richters trübt und ihn der Höhe seines Berufs entrückt [3]).

---

1) „Unter allen bekannten Gesetzgebungen gibt es keine mehr, in welcher die Verfolgung der Verbrechen in dem Maße der Privatwillkür überlassen und das Gericht sich bei der Beweisproduction so unthätig verhielte, wie dieß im altrömischen und altdeutschen Rechte der Fall war.“ Walther, Lehrb. S. 9.

2) Aus der Stellung des Angeschuldigten ergibt sich als die dem Gerechtigkeitsprincip allein entsprechende „Grundform des Strafverfahrens die eines Rechtsstreits zwischen zwei Rechtssubjecten, in welchem beide Theile gleichberechtigt sind.“ „Der Strafproceß ist ein Kampf zweier Mächte, der Macht des Staats und der von ihr selbst geschützten Persönlichkeit des einzelnen Menschen nach Maß und Bestimmung des ihnen Gemeinsamen, des Gesetzes. Wie dieser Kampf in dem specifischen Wesen der Gerechtigkeit gegründet ist, so ist er auch das Eigenthümliche der Rechtspflege im Gegensatze der anderen Sphären des Staats.“ Walther, Lehrb. S. 8 und 9.

3) Vgl. Ullmann, „Bemerkungen z. deutschen Entw.“ a. a. O. S. 300 ff.

§. 13.

Das Anklageprincip im österreichischen Strafproceß.

Die Bestimmungen der österr. St.-P.-O. realisiren das accusatorische Princip in größtem Umfange. Die Gesetzgebung ging von dem ausgesprochenen Gedanken [1]) aus, daß eine wahre Verbesserung des Strafverfahrens neben der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit nur im accusatorischen Princip zu finden sei. Es findet sohin dieses Princip durchgreifende Anerkennung [2]):

1. darin, daß die Initiative der Strafverfolgung, sowie deren Fortgang von den Anträgen des Anklageorgans abhängig ist. „Wo kein Kläger, da kein Richter." Sowohl die Voruntersuchung, als die Hauptverhandlung sind durch die Anträge, bez. die Klage des berechtigten Anklägers bedingt. Die Erhebung der Klage steht nicht mehr den Gerichten zu, sondern zur Wahrung des öffentlichen Interesses an der Verfolgung der Verbrechen ist die Staatsanwaltschaft bestimmt [3]). Consequent kann auch im Laufe des Processes das Gericht nicht in die Rolle des Anklägers eintreten. Es kann von dem Augenblick an, da es als mit der Sache befaßt anzusehen ist, gleichwohl nicht die von dem Anklageorgan fallen gelassene Anklage durch Verfügung oder Beschluß aufrecht erhalten, und das Verfahren gegen die Ansicht des Anklägers weiter und zu Ende führen [4]). Demgemäß kann die Staats-

---

1) Motive S. 8.

2) Bezüglich der Consequenzen des accusatorischen Princips vgl. neuestens: Geyer, Lehrb. S. 4 ff. John, Das deutsche Str.-P.-R. S. 8.

3) §. 2 und §. 92 Str.-P.-O. Gelangt die Kenntniß von einem von Amtswegen zu verfolgenden Verbrechen direct an den Untersuchungsrichter, so hat dieser hievon unverweilt dem Staatsanwalte Anzeige zu erstatten. Die dem Untersuchungsrichter aus Anlaß einer solchen Anzeige nothwendig erscheinenden und von ihm vorgenommenen Untersuchungshandlungen sind an und für sich noch nicht entscheidend für die wirkliche Einleitung einer förmlichen gerichtlichen Untersuchung. Diese hängt vielmehr auch in derlei Fällen von dem Antrage des Anklageorgans ab. §. 89 vgl. mit §. 144, Str.-P.-O.

4) Als Consequenzen hievon ergeben sich:

a. Das Gesetz läßt die Einstellung der Untersuchung eintreten, wenn der Ankläger das Begehren nach strafgerichtlicher Verfolgung zurückzieht

anwaltschaft auch nicht in die Lage kommen, eine ihrer Ansicht widersprechende Anklage zu vertreten und dadurch zum bloßen Vollzugsorgan des gerichtlichen Beschlusses zu werden. Der Ankläger ist in Wahrheit dominus litis [1]).

2. Wie die Strafverfolgung, so hat auch die Vertheidigung ihr eigenes als Proceßsubject auftretende Organ. Beide Organe sind wirkliche Parteien, welche für jedes Stadium des Processes mit verhältnißmäßig gleichen processualen Befugnissen ausgestattet sind [2]). Insbesondere kann der Beschuldigte nicht verpflichtet sein, sich zum Zwecke der Erbringung des Anschuldigungsbeweises vom Ankläger gebrauchen zu lassen.

3. Aus dieser processualen Gleichstellung der Parteien ergibt sich, daß beiden Theilen, sowohl gegen gerichtliche Verfügungen im Laufe des Verfahrens als gegen Definitivsentenzen, ein gleiches Recht der Anfechtung zusteht.

4. Da das Gesetz die Strafverfolgung dem hiezu berufenen Anklageorgane zuweist, ohne zu gestatten, daß dessen Thätigkeit durch die der Gerichte ergänzt oder ersetzt werde, so beschränkt

---

oder auf Einstellung der Voruntersuchung anträgt, womit der Wirkung nach die Erklärung der Staatsanwaltschaft am Schlusse der Voruntersuchung, sie beabsichtige keine Anklageschrift zu überreichen, oder die Zurücknahme derselben vor der Hauptverhandlung, gleichkommt, indem auch in diesen Fällen die Einstellung des Verfahrens stattfindet. §. 109 vgl. mit §. 112 Str.-P.-O.

b. Die Versetzung in den Anklagestand erfordert keinen richterlichen Beschluß (Anklagebeschluß, Verweisungserkenntniß), durch welchen das Gericht in Wahrheit die Rolle des Anklägers in einer für die Vertheidigung sehr nachtheiligen Weise übernimmt. §. 207 Str.-P.-O.

c. Es ist dem Ankläger gestattet, auch während der Hauptverhandlung von der Anklage zurückzutreten, in welchem Falle ein freisprechendes Urtheil zu fällen ist. §. 259 Zahl 2, Str.-P.-O.

1) Darüber, wie sich das Princip der Strafverfolgung im österr. Processe des Näheren gestaltet, insbesondere über die Zulässigkeit der sog. subsidiären Privatanklage vgl. unten die Lehre von der Anklage.

2) Das Gesetz nennt die Organe der Anklage und der Vertheidigung „Parteien“; so z. B. im 18. Hptst. unter Zahl 6. Die Gleichstellung des Anklägers und des Angeklagten erhellt namentlich aus der Vorschrift des §. 27 Str.-P.-O. (Abs. 2), wodurch jeder Zweifel daran beseitigt werden soll, „daß auch für den Staatsanwalt alle Rechte, die nach der Strafproceßordnung nur innerhalb einer bestimmten Frist ausgeübt werden können, mit Ablauf der Frist verloren gehen, also insbesondere die Rechtsmittel.“ (Herrenhausbericht, S. 5.) Vgl. Rulf Commentar S. 45. Motive, S. 31.

sich die Amtswirksamkeit der Gerichte auf jene strafbaren Handlungen und jene Personen, hinsichtlich welcher ein auf Strafverfolgung abzielender Antrag des berechtigten Anklägers vorliegt [1]).

5. Die Parteien haben den zur Fällung des Urtheils erforderlichen Stoff zu sammeln und dem Gerichte vorzulegen, wodurch diesem die zur Urtheilfällung nothwendige Unbefangenheit bewahrt werden soll [2]). Als eine Einwirkung des inquisitorischen Princips ist es aber anzusehen, wenn dem Gerichte (dem Vorsitzenden der Hauptverhandlung) die Befugniß eingeräumt ist, auch ohne Antrag des Anklägers oder Angeklagten Zeugen und Sachverständige, von welchen nach dem Gange der Verhandlung Aufklärung über erhebliche Thatsachen zu erwarten ist, im Laufe des Verfahrens vorzuladen und zu vernehmen [3]).

6. Das in contradictorischer Form durchgeführte Verfahren steht unter der Leitung des Gerichts [4]). Insbesondere steht dem die Hauptverhandlung leitenden Richter eine mit Rücksicht auf den Zweck und das oberste Princip des Processes eingerichtete Gewalt (die discretionäre Gewalt) zu, welche jedoch durch die Verfügung des §. 254 Str.-P.-O. eine allzugroße Ausdehnung im Sinne des Inquisitionsprincips gewinnt [5]).

---

1) Vgl. §§. 92, 263, 267 Str.-P.-O.

2) §. 246 St.-P.-O.

3) §. 254 Str.-P.-O. vgl. mit Art. 269 Code d'instruction crim.: „Il (le président) pourra, dans le cours des débats appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles piéces qui lui paraitroient, d'aprés les nouveaux developpements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté.“ Vgl. Planck, System. Darst. S. 155.

4) §. 232 Str.-P.-O.

5) Auf diesem Gebiete tritt der Gegensatz zwischen dem englischen und französisch-deutschen Strafverfahren deutlich hervor. Das englische Recht weist dem präsidirenden Richter nothwendig blos die Stellung eines „den Proceß zwischen den selbstthätigen Parteien leitenden, die rechtliche Ordnung des Verfahrens aufrecht erhaltenden, unparteiischen Dirigenten an“; das französische Recht dagegen versetzt ihn in „die Stellung eines, nach seinem eigenen Ermessen handelnden, das Beweismaterial für den Zweck des Verfahrens benutzenden, darlegenden und resumirenden Inquirenten.“ (Vgl. Zachariae, Handb. I, S. 328). Hiernach

7. Dem Gerichte ist bei der Beurtheilung der Ergebnisse des Verfahrens, soweit sie nicht durch Rücktritt von der Anklage seiner Cognition wieder entzogen werden, die vollste Freiheit gewährt. Das erkennende Gericht hat nach seiner Ueberzeugung das richtige Gesetz richtig anzuwenden und ist bei dieser Function von den Anträgen der contradictorisch verhandelnden Parteien völlig unabhängig. Nur insofern (vgl. Punkt 4) sind die Anträge des Anklägers für den Richter maßgebend, als er seine Thätigkeit nicht auf andere strafbare Handlungen ausdehnen darf, wegen welcher ein Antrag nicht vorliegt. Auch ist jede Beeinflussung der Gerichte durch die Staatsanwaltschaft, wie sie die eigenthümliche Stellung der Staatsanwaltschaft im französischen Processe mit sich bringt, nach österr. Recht ausgeschlossen. So ist dem Untersuchungsrichter gegenüber dem Antrage auf Einleitung der Voruntersuchung das Recht der selbständigen richterlichen Entscheidung unter Aufsicht der Rathskammer durchaus gewahrt, dem Staatsanwalt verboten, Untersuchungshandlungen vorzunehmen, oder den Abstimmungen der Gerichte beizuwohnen [1]).

---

legt der consequent durchgeführte Anklageproceß in die Hände des Gerichts nur die Proceßleitung, d. i. die Ueberwachung der Thätigkeit der Parteien zu dem Zweck, damit sie innerhalb der gesetzlichen Grenzen und des gesetzlichen Zwecks des Verfahrens sich halten. „Die Theilnahme des Gerichts ist mithin eine rein negative. An der gesammten Stoffsammlung betheiligt es sich nur dadurch, daß es von Amtswegen alle nichtigen oder unerheblichen Parteischritte abschneidet. Auf die Benützung der Zwangsmittel der Parteien wirkt es nur dadurch ein, daß es den Gebrauch derselben, wo er an seine vorgängige Billigung gebunden ist, verhindert, so oft die gesetzlichen Bedingungen fehlen.“ (Planck, System. S. 186, 187). Dem gegenüber haben die deutschen, auf französischer Grundlage ruhenden Proceßgesetze, dem Untersuchungsprincip sich annähernd, dem Gericht neben der bloßen Proceßleitung eine weitgehende positive Theilnahme an dem Verfahren (dem vorbereitenden Verfahren und der Hauptverhandlung) eingeräumt. Das gerichtliche Vorverfahren wird dann zur reinen Untersuchung und die Thätigkeit des vorsitzenden Richters in der Hauptverhandlng ist wesentlich die eines Inquirenten. Vgl. Art. 266 lit. f und namentlich Art. 268, Code d'instr. crim: „Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité.“

1) Vgl. §§ 35, 92, 97 Str.-P.-O. und Motive S. 14.

8. Bei consequenter Durchführung des accusatorischen Princips kann die rechtliche Bedeutung des Verhörs des Beschuldigten nur darin bestehen, daß demselben der Gegenstand der Beschuldigung zur Kenntniß gebracht und ihm die Gelegenheit zur Widerlegung der Anschuldigungsgründe, bez. zur Verantwortung gegeben werde. Es ist somit der Richter in keinem Stadium des Verfahrens befugt, in dem Streben nach Erforschung der materiellen Wahrheit, gegen den Beschuldigten Mittel anzuwenden, welche den Zweck haben, ein Geständniß zu erlangen[1]). Eine Verpflichtung des Beschuldigten, die Wahrheit anzugeben, insbesondere ein Geständniß abzulegen, im Sinne einer erzwingbaren Pflicht, ist aus dem Gesichtspunkte der freien Persönlichkeit des Beschuldigten und seiner Stellung als Proceßsubject nicht zu rechtfertigen. Dem gegenüber geht der alte Inquisitionsproceß, welcher den Beschuldigten zum bloßen Object der Untersuchung gemacht und für den Zweck derselben auch wider seinen Willen benützt hat, nothwendigerweise von einer förmlichen Verpflichtung des Beschuldigten aus, nicht nur überhaupt, sondern auch eine wahrheitsgetreue Erklärung abzugeben[2]). Ein principieller Widerspruch ist es aber, wenn das österr. Recht zwar einerseits die Parteieneigenschaft des Beschuldigten zu achten sucht, anderseits aber doch eine wenn auch nur sittliche Verpflichtung des Beschuldigten, die Wahrheit anzugeben, annimmt[3]).

---

1) Die §§. 199—205 und 245 Str.-P.-O. gehen zwar von der Voraussetzung aus, daß der Richter durch den Beschuldigten selbst die Wahrheit erforschen dürfe, begränzen aber diese Befugniß, indem sie die Anwendung von Zwangsmitteln zur Erlangung eines Geständnisses, falsche Vorspiegelungen, Versprechungen und Drohungen, alle captiösen und nicht gerechtfertigten Suggestivfragen verbieten. Dieses Verbot bezieht sich nicht blos auf das Verhör des Beschuldigten durch den Richter; auch den Sicherheitsorganen, sowie allen öffentlichen Beamten und Dienern ist es bei strengster Ahndung untersagt, auf Gewinnung von Verdachtsgründen oder eines Geständnisses durch die in §. 25 Str.-P.-O. bezeichneten ungesetzlichen Mittel hinzuwirken. Vgl. Motive S. 31, 32. Glaser, Ueber die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung, im Archiv d. Cr.-R. 1851, S. 70 f.

2) Vgl. Glaser in der cit. Abhandlung, S. 74 f.

3) Die rechtliche Folge dieser Annahme äußert sich vor Allem darin, daß der Untersuchungsrichter angewiesen ist, vor dem Beginn der Vernehmung den Beschuldigten zu ermahnen, daß er die ihm vorzulegenden Fragen bestimmt, deutlich und der Wahrheit gemäß beantworte.

§. 14.

Fortsetzung.

Literatur: Brauer, Die Voruntersuchung auf Grundlage des Anklageprincips, im Gerichtssaal 1849, Bd. II, S. 321—366. Mittermaier ebenda 1857, Bd. I, S. 81 ff.; Derselbe im Arch. d. Cr. R. 1849, S. 177 ff.; Desselben Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 325 ff.; v. Stemann in Goltdammer's Archiv, Bd. XVIII, S. 369 ff.; Derselbe im Gerichtssaal, Bd. XXV, S. 188 ff.; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen (Beilageheft zu Bd. XXVII des Gerichtsaal). Prins et Pergameni, Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique. Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien im Strafproceß, S. 9 ff.

Im Princip steht der gleichmäßigen Durchführung des Anklagegrundsatzes sowohl in der Voruntersuchung als in der Hauptverhandlung nichts entgegen. Doch wurde in der nach dem Vorbilde des französischen Rechts [1]) reformirten deutschen Gesetzgebung für die Voruntersuchung im Gegensatze zum Hauptverfahren an dem inquisitorischen Principe festgehalten [2]). Demselben Grundsatze folgten auch die österr. Strafproceßgesetze v. J. 1850 und 1853. In beiden ist die Voruntersuchung streng inquisitorisch; daher fehlt die Anerkennung der Parteienqualität des Angeschuldigten vollständig und ist folgemäßig die Vertheidigung desselben nur eine mangelhafte, zumal die formelle Vertheidigung grundsätzlich ausgeschlossen ist. In Betreff der Zulässigkeit der Rechtsmittel ist der Ankläger gegenüber dem Beschuldigten entschieden bevor-

---

1) Nach französischem Recht ist das Untersuchungsprincip in dem Vorverfahren entschieden vorherrschend und findet in der Stellung des Staatsanwalts die kräftigste Durchführung. Staatsanwalt und Untersuchungsrichter wirken gemeinschaftlich zur Feststellung des Thatbestandes und kann ersterer in vielen Fällen selbst Untersuchungshandlungen vornehmen. Dazu kommt die Lückenhaftigkeit und Unbestimmtheit des französischen Rechts in Betreff der Voruntersuchung, aus welcher die größten Mißbräuche und eine völlige Ignorirung der Rechte der Vertheidigung entspringt. Vgl. Zachariae, Handb. I. S. 46, Anm. 6. Mittermaier, Deutsch. Strafverf. I. §. 32. V. — Eine Reaction gegen den gegenwärtigen Stand des französ. Rechts enthalten die Motive zu: Projet de loi tendant à réformer le Code d'instruction criminelle l. c p. 5 seq.

2) Die Reform des Verfahrens hätte sich auch in dieser Frage das englische und schottische Recht vor Augen halten sollen.

zugt [1]). Dem gegenüber ist nun die neue Str.-P.-O. entschieden bestrebt, wenigstens in einigen Richtungen dem accusatorischen Principe auch in der Voruntersuchung Geltung zu verschaffen. Auch die Voruntersuchung ist durch den Antrag des berechtigten Anklägers bedingt [2]) und darf vom Untersuchungsrichter nicht über den Gegenstand, den Umfang und die Richtung des Antrags gegen bestimmte Personen ausgedehnt werden [3]); die Eigenschaft des Beschuldigten als Proceßsubjects ist gewahrt [4]) und für dessen processuale Gleichstellung mit dem Ankläger in der Hauptsache gesorgt. Die wirksamste Seite des dem Beschuldigten schon im Vorverfahren gewährleisteten processualen Schutzes ist aber die Zulassung der formellen Vertheidigung [5]), wobei kein Unterschied zwischen den Strafsachen gemacht wird; der Beschuldigte kann vielmehr in allen Fällen sich eines Vertheidigers bedienen. Endlich hat die Vernehmung des Beschuldigten im Laufe des Vorverfahrens eine bedeutende Umgestaltung im Sinne des accusatorischen Princips erfahren, insofern die Anwendung jeder Art von Zwangsmitteln zur Erlangung eines Geständnisses ausgeschlossen ist. Gleichwol enthalten aber die Bestimmungen über die Vernehmung des Beschuldigten, wie schon im vorigen Paragraphen angedeutet wurde, noch manche Anklänge an das inquisitorische Princip.

Dagegen liegt es in der Natur der Vorerhebungen über Verbrechen und Vergehen [6]), im Gegensatze zur förmlichen gerichtlichen Voruntersuchung, daß die Prüfung der an den Staatsanwalt gelangten Anzeigen über strafbare Handlungen, sowie die Verfolgung der zu seiner Kenntniß gelangenden Spuren strafbarer

---

1) Vgl. bezüglich der Str.-Pr.-O. v. J. 1850. v. Würth, a. a. O. S. 192: „In ihr (der Voruntersuchung) muß das inquisitorische Princip vorherrschen. Dadurch unterscheidet sich die Voruntersuchung nach dem österr. Gesetze wesentlich von dem Vorverfahren des englischen Rechts, in welchem das Anklageprincip vorwiegt." Bezüglich der Str.-P.-O. v. J. 1853 vgl. v. Hye, a. a. O. S. 160 ff.

2) §. 92 Str.-P.-O. vgl. oben §. 13 Zahl 1.

3) §. 92 Str.-Pr.-O.

4) Vgl. Motive, S. 32.

5) §§. 39—45 Str.-P.-O.

6) Hievon handelt das IX. Hauptstück der Str.-P.-O.

Handlungen, ausschließlich nach dem inquisitorischen Principe erfolgen muß. Hier handelt es sich nemlich um die einseitig vom Organe der öffentlichen Strafverfolgung eingeleitete Aufsuchung von Spuren der That und des Thäters und um die Sammlung des Materials, durch welches die zur Begründung des Processes gegen eine bestimmte Person [1]) erforderliche Wahrscheinlichkeit erlangt werden soll. Es stehen dem öffentlichen Anklageorgan in der That noch bloße Objecte gegenüber, deren Prüfung und Benützung zu dem eben erwähnten Zweck dem subjectiven Ermessen des Staatsanwalts und seiner Organe füglich überlassen werden kann. Die nöthige Kenntniß der Sachlage, die für den Staatsanwalt erforderlich ist, um sich darüber entscheiden zu können, ob er verfolgen und die Anklage unmittelbar erheben, oder eine förmliche Voruntersuchung beim Gericht beantragen solle, verschafft sich derselbe theils aus eigenen Erhebungen, theils aus Erhebungen der Organe der gerichtlichen Polizei [2]) und des Untersuchungsrichters, bez. der Bezirksgerichte [3]). Bezüglich der durch den Staatsanwalt und die Organe der gerichtlichen Polizei gepflogenen Erhebungen ist der Vorgang wie bei jedem administrativen oder polizeilichen Acte blos durch das Ermessen des betreffenden öffentlichen Organs bestimmt. Bei den durch richterliche Organe geführten Vorerhebungen ist die Richtung und der Umfang des Acts gleichfalls durch den Staatsanwalt vorgezeichnet, der Act selbst aber in sich abgeschlossen und in keiner directen Beziehung zu der etwa einzuleitenden gerichtlichen Voruntersuchung. Alle derlei Vorerhebungen werden nach dem subjectiven Ermessen des die Vorerhebungen führenden Organs, also inquisitorisch zu pflegen sein [4]).

---

1) §. 88 St.-P.-O.: „Ueberhaupt ist er (der Staatsanwalt) ... berechtigt, Vorerhebungen zu dem Zwecke führen zu lassen, um die nöthigen Anhaltspunkte für die Veranlassung des Strafverfahrens wider eine bestimmte Person oder für die Zurücklegung der Anzeige zu erlangen."

2) §. 36 St.-P.-O.

3) §. 88 Str.-P.-O.

4) „Untersuchen heißt" — sagt Zachariae in der Entwicklung des inquisitorischen Princips (Gebr. und Reform d. d. Strafverf. S. 43) — „alle diejenigen Mittel und Wege gebrauchen, welche zur Erkenntniß

II. Das Princip der Mündlichkeit (Unmittelbarkeit) im Gegensatze zur Schriftlichkeit des Verfahrens.

§. 15.

Im Allgemeinen.

Literatur: Feuerbach, Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege (Gießen, 1821), S. 193 ff.; Mittermaier, Die Mündlichkeit u. s. w. S. 245 ff.; Derselbe, Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 305 ff.; Hepp, Anklageschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens (1842); Wiest, Die Nothwendigkeit und die Bedingungen der Mündlichkeit im Strafverfahren (1844); Köstlin, Der Wendepunkt u. s. w. S. 72 ff.; v. Savigny, Die Principienfragen in Beziehung auf eine neue Strafproceßordnung (Denkschrift 1846), S. 1—27; Planck, Systemat. Darstellung. S. 112 ff.; Zachariae, Die Gebrechen u. d. Reform u. s. w. S. 80 ff. S. 156 ff. S. 251 ff.; Desselben Handb. Bd. I, S. 48 ff.; Geyer, Lehrb. S. 10 ff.; John, Das deutsche Str.-P.-R. S. 11 ff.; Wach, Vorträge über die (deutsche) Reichs-Civilproceßordnung S. 1 ff. — v. Würth, Die österr. St.-P.-O. v. J. 1850, S. 16 ff.; v. Hye, Die leitenden Grundsätze der österr. Str.-P.-O. v. J. 1853, S. 25 ff.; Herbst, Einleitung S. 88; Wahlberg, Kritik des Entw. e. deutschen St.-P.-O. in der österr. allg. Ger.-Ztg. 1873, Nr. 18 ff.

Das Wesen des Princips der Mündlichkeit ist am deutlichsten aus dessen Gegensatze, der Schriftlichkeit des Verfahrens, zu erkennen. Die Schriftlichkeit fand im alten Inquisitionsproceß ihre Ausbildung [1]). Hier war es Aufgabe des

---

der wahren Beschaffenheit eines Objects hinführen können. Wer untersuchen soll, der muß das Object der Untersuchung in seine Gewalt bekommen; er muß ermessen, welche Mittel im einzelnen Falle die geeignetsten seien, den Zweck seiner forschenden Thätigkeit zu erreichen; er muß beurtheilen, wann und wie er damit zu beginnen habe, in welcher Reihenfolge die einzelnen für die Untersuchung nothwendigen oder zweckmäßigen Schritte zu thun seien, und ob die Grundlagen für die verschiedenen Stufen seiner Thätigkeit gewonnen seien, oder nicht. Auch muß nothwendig sein subjectives oder individuelles Ermessen darüber entscheiden, ob der Zweck seiner Untersuchung schon erreicht sei, oder nicht, ob und welche Schritte vielleicht noch zur Ergänzung seiner Untersuchung geschehen können und ob vielleicht Gründe vorhanden sind, um die bisher ohne genügendes Resultat gebliebene Untersuchung wieder aufzunehmen." Vgl. auch Motive S. 18—25, insbesondere S. 23.

1) Die Geschichte des inquisitorischen Verfahrens zeigt deutlich, wie mit dem Eindringen des inquisitorischen Princips in das Strafverfahren

Inquirenten, sämmtliche Aussagen und alle während der Untersuchung wahrgenommenen und festgestellten Thatsachen und Umstände, welche für die Ermittlung der materiellen Wahrheit entscheidend sind, in Protokollen aufzuzeichnen, also actenmäßig zu sammeln. Sämmtliche Schriftstücke mußten möglichst genau abgefasst, namentlich die Aussagen der vernommenen Personen dem Inhalte nach vollständig zu Protokoll genommen werden. Das auf diese Weise gesammelte schriftliche Material bildete nun in dem für die Entscheidung der Strafsache wichtigsten Stadium des Processes, nemlich bei der Urtheilsfällung, die Grundlage und Quelle der Erkenntniß des urtheilenden Richters. Die in den Acten verzeichneten Umstände und Thatsachen waren allerdings von Seite des inquirirenden Richters in persönlichem und mündlichem, daher unmittelbarem Verkehr mit dem Inquisiten und den gehörten Auskunftspersonen wahrgenommen worden und insofern war die Untersuchung selbst vom Princip der Mündlichkeit oder Unmittelbarkeit beherrscht. Der Werth der unmittelbaren Wahrnehmung war dem alten Inquisitionsproceß somit nicht völlig fremd, wenn auch die Unmittelbarkeit gerade da, wo sie allein ein entscheidender Factor für die Erkenntniß der materiellen Wahrheit sein kann, nemlich bei der Schöpfung des Urtheils, völlig in den Hintergrund trat. Man hatte freilich in sog. Geberdenprotokollen durch Aufzeichnung der Beobachtungen der Geberden, der Haltung, des Tons und der Miene

---

sich immer mehr die Ansicht Geltung verschafft, daß die Ermittlung der materiellen Wahrheit eine kunstmäßige, wohl berechnete Führung der Untersuchung fordere, wobei die Benützung jeder möglichen Beweisquelle dazu führt, das Ergebniß derselben genau aufzuzeichnen, um sich darauf in der späteren Verhandlung berufen zu können. (Vgl. Mittermaier, Mündlichkeit u. s. w. S. 245.) In dem Maße, als schon bei den Römern das inquisitorische Princip Aufnahme fand, kommen Aufzeichnungen im Laufe der Untersuchung und die Sammlung der Acten vor (Geib, Geschichte des römischen Strafpr. S. 252 ff.). Es finden sich in der Zeit der Quaestiones publicae nicht nur in dem Vorverfahren, bei der sog. Inscriptio und Subscriptio, Spuren von Schriftlichkeit, sondern sogar in dem eigentlichen Hauptverfahren, namentlich in der Gestattung von schriftlichen Zeugnissen und schriftlichen Laudationen, sowie in der Nothwendigkeit der förmlichen Aufzeichnung der Zeugenaussagen. Vgl. auch Hélie, Traité de l'instr. crim. I, S. 59 ff.

des Angeschuldigten und der Zeugen die Aussagen dieser Personen zu ergänzen und zu vervollständigen gesucht. Allein diese Mittel waren durchaus ungeeignet, die Unzuverlässigkeit der nach einseitigem subjectiven Ermessen des Inquirenten gemachten Wahrnehmungen und Beobachtungen aufzuheben [1]). Bedenkt man weiter, daß die Untersuchung ein einheitliches Ganze bildet und deren Durchführung nach einem in vorhinein bestimmten Plane erfolgt, so ergibt sich von selbst, daß auch bei der größten Sorgfalt in der Führung der Untersuchung das Gesammtresultat der Erhebungen der wahren Sachlage nicht vollkommen entsprechen kann, denn die actenmäßige Wiedergabe des Wahrgenommenen wird immer eine künstliche, durch die subjective Fertigkeit des Inquirenten bedingte Operation bleiben; sie ist das eigenste Werk des Inquirenten selbst, in welchem sich dessen Anschauungsweise, Erfahrungen und durch die Praxis angeeignete Methode spiegeln. Dazu kommt, daß nicht selten ein in der Untersuchung auf Seite des Inquirenten entstandenes Vorurtheil und demgemäß eine Voreingenommenheit gegen den Angeschuldigten nur allzu leicht die demselben ungünstigere Auffassung der ganzen Sachlage mit sich bringt und dadurch gerade am meisten ein gerechtes, der objectiven Wahrheit entsprechendes Urtheil ausgeschlossen wird.

Die Unzuverlässigkeit der so geschaffenen Grundlage für die Urtheilsfällung wurde aber noch dadurch gesteigert, daß das erkennende Gericht seine Ueberzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeschuldigten nicht unmittelbar aus den Acten des Untersuchungsrichters, sondern auf Grund eines durch den Referenten aus diesen Acten hergestellten Referats schöpfen mußte [2]). Schon das Referat selbst, in welchem der nach der Anschauung des Referenten relevante Inhalt der Untersuchungsacten im Auszuge wiedergegeben war, mußte den Werth der auf diese

1) Die größte Sorgfalt bei Aufnahme der Protokolle vermag es nicht zu hindern, daß die treue Auffassung der aufgenommenen Aussagen geschmälert werde. Die verschiedenen Mittel, welche man benützt hatte, um diesen Schwierigkeiten zu begegnen, stellten sich stets als höchst unzureichende Bürgschaften dar. Vgl. Wiest, a. a. O. S. 15; Puchta, der Inquisitionsproceß, S. 77—95.

2) Zachariae, Gebrechen und Reform S. 159.

Weise geschaffenen Grundlage der Urtheilsfällung bedeutend verringern. Die Erkenntniß des urtheilenden Gerichts war somit durchaus eine mittelbare, d. h. durch die Acten der Untersuchung bez. das Referat vermittelte [1]). Schriftlichkeit in diesem Sinne des Wortes und Mittelbarkeit des Verfahrens sind somit identische Begriffe.

Den Gegensatz zur Schriftlichkeit bildet die Mündlichkeit oder Unmittelbarkeit des Verfahrens [2]).

Das accusatorische Princip setzt voraus, daß der Strafproceß als wahrer Rechtsstreit zwischen den gleichberechtigten Proceßsubjecten vor dem unparteiischen Richter und unter dessen directer Leitung, also in contradictorischer Form durchgeführt werde. Anklage, Vernehmung des Angeklagten, der Zeugen und der Sachverständigen, sowie die Vertheidigung des Angeklagten, kurz die Vorführung aller Umstände, welche für das Urtheil entscheidend sind, müssen vor dem erkennenden Gerichte selbst erfolgen. Nur dann, wenn die Richter den Beschuldigten und alle Zeugen und Sachverständigen selbst sehen und hören, erhalten sie eine ungetrübte Anschauung und ein treues Bild von der wahren Sachlage. Der Grund hievon liegt aber nur in der Unmittelbarkeit der Wahrnehmung. Die unmittelbar vor dem erken-

---

1) Vgl. Zachariae, Gebrechen und Reform S. 61, 251; Desselben Handb. I. S. 49.

2) Vgl. Köstlin, Wendepunkt, S. 72, insbesondere die Anmerkung. Nach Zachariae, Handb. I. S. 49 ist der Ausdruck Unmittelbarkeit des Verfahrens nur geeignet, ein Hauptmoment des mündlichen Verfahrens, nicht aber das andere der lebendigen, zusammenhängenden und ununterbrochenen Entwicklung der Sache zu bezeichnen. Demnach definirt Zachariae den Begriff der Mündlichkeit des Verfahrens als diejenige Einrichtung, bei welcher dem erkennenden Gericht eine unmittelbare, lebendige und originäre Anschauung in zusammenhängender Entwicklung gewährt wird, wogegen die Schriftlichkeit des Verfahrens darin besteht, daß das Gericht seine Erkenntniß nur mittelbar aus den darüber vorher und nicht vor ihm selbst stattgefundenen gerichtlichen Vorgängen und darüber aufgenommenen, dieselben beschreibenden Schriftstücken zu schöpfen hat. Vgl. auch v. Hye, a. a. O. S. 25, Anmerkung. Nach Geyer, Lehrb. S. 11, Anm. 1) ist der Ausdruck Mündlichkeit zu eng. Geyer betont in dem hier in Frage stehenden Princip die „Beseitigung jeder unnöthigen Vermittlung zwischen der Sache, über welche zu urtheilen ist und dem Urtheilenden selbst.“

nenden Gerichte durchgeführte Verhandlung macht es erst möglich, daß die einzelnen Richter die von beiden Parteien geltend gemachten Beweise in ihrer Bedeutung und Tragweite für die Entscheidung der Sache zu würdigen im Stande sind. Die Individualität des Beschuldigten und die Glaubwürdigkeit der vernommenen Personen kann mit Zuverlässigkeit nur beurtheilt werden, wenn diese Personen dem urtheilenden Richter individuell gegenüberstehen [1]). Ueberhaupt ist die Anwendung des Strafgesetzes nach dem die Strafrechtspflege heute beherrschenden Principe der Individualisirung nur denkbar bei ausgedehntester Herrschaft des Princips der Unmittelbarkeit im Strafverfahren [2]). Es gilt dieß vor Allem von der Feststellung der Schuld [3]), ihrer

---

1) Vgl. v. Savigny, Die Principienfragen u. s. w. S. 5 ff. Zachariae, Handb. I. S. 50. Mittermaier, Mündlichkeit u. s. w. S. 246. Die Wichtigkeit des Princips der Mündlichkeit ist namentlich darin erkennbar, daß die nemlichen Richter urtheilen, vor welchen die Verhandlung durchgeführt wird. „Daraus erklärt es sich auch, warum in dem canonischen Verfahren und später in Deutschland durch die Sitte, Urtheile von rechtsgelehrten Richtern einzuholen, und durch die Verbreitung des Untersuchungsverfahrens allmählig die Mündlichkeit verschwand, während in England, wo das Anklageprincip und die Sitte sich erhielt, daß die Richter urtheilen, vor welchen die Verhandlung vorging, das mündliche Verfahren die Grundform blieb.“ (Mittermaier, a. a. O.). Hier möge nur beiläufig bemerkt werden, daß im Strafverfahren die Mündlichkeit meistens mit dem Anklageprincip Hand in Hand geht, ohne daß jedoch das Anklageprincip die Mündlichkeit begrifflich postulirt. In England erhielten sich eben Anklageprincip und Mündlichkeit neben einander. Daß das Anklageprincip ganz wohl mit der Schriftlichkeit (Actenmäßigkeit des Verfahrens) vereinbar ist, erhellt aus dem schriftlichen Civilproceß und der älteren positivrechtlichen Gestaltung des Strafprocesses. In letzterer Beziehung mag hier nur auf die älteren österr. Land- und peinlichen Gerichtsordnungen verwiesen werden, welche, wenn sie die Privatanklage zuließen, ein rein schriftliches und ganz nach den Formen des schriftlichen Civilprocesses eingerichtetes Verfahren kennen. Vgl. oben §. 5 und Herbst a. a. O. S. 89. Anmerkung **).

2) Vgl. Mittermaier, Mündlichkeit u. s. w. S. 246.

3) Vgl. Mittermaier, Mündlichkeit u. s. w. S. 251. „Die gehörige Würdigung der Individualität des Angeklagten und der Zeugen ist nur bei dem mündlichen Verfahren möglich. Schon der römische Kaiser erkannte die Nothwendigkeit, daß der Richter den Zeugen selbst beobachte; das ganze Benehmen des Aussagenden, der Ernst und die Flüchtigkeit seiner Rede, die Beharrlichkeit in den Aussagen oder sein beständiges Schwanken

Art und ihres Grades, sodann von der in der Hauptsache nach richterlichem Ermessen innerhalb des Maximums und Minimums der gesetzlichen Strafe erfolgenden Ausmessung der Strafe für den einzelnen Fall. Ein materiell gerechtes Ausmaß der Strafe im einzelnen Falle ist nur denkbar unter der Voraussetzung der möglichst gründlichen Würdigung aller, die Person und die Begehung der That betreffenden Umstände. Die Erkenntniß der in dieser Richtung relevanten Umstände ist aber zumeist nicht anders als im Wege unmittelbarer Anschauung möglich. — Etwa entstehende Zweifel können im mündlichen Verfahren durch Fragen an die Zeugen, Sachverständigen, oder an den Angeklagten leicht und sicher beseitigt werden [1]).

Auch die materielle und formelle Vertheidigung des Angeklagten kann erst im mündlichen Verfahren zur vollen Geltung kommen [2]), indem der unmittelbare Eindruck, den die Führung des Entlastungsbeweises auf den Richter machen soll, viel lebendiger und wirksamer ist, wenn der Angeklagte oder sein Vertheidiger selbst die Gründe gegen die erhobene Anschuldigung entwickelt, als wenn der Richter aus einer Vertheidigungsschrift die Gründe für die Annahme der Unschuld des Angeklagten entnehmen soll. Durch die Frische und Lebendigkeit der vor den Augen der Richter gepflogenen Verhandlung wird die Aufmerksamkeit derselben in steter Spannung erhalten und dadurch ein Totaleindruck von den Ergebnissen der Verhandlung geschaffen, welcher eine der sichersten Garantien für die Erkenntniß der wahren Sachlage ist. Ueberhaupt liegt es im Wesen des Princips der Mündlichkeit, daß durch dasselbe das oberste Princip des Strafverfahrens, die

u. A. geben dem Richter die Möglichkeit, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu beurtheilen. Vorzüglich ist die Individualität des Angeklagten von höchster Bedeutung; nur sie gibt Aufschluß über seinen Seelenzustand, und zeigt, inwieferne seinen Worten getraut werden kann; selbst seine ganze persönliche Erscheinung wird wichtig, um z. B. über Nothwehr zu urtheilen. Insbesondere wird das Urtheil über die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten wesentlich durch die Beobachtung seiner Individualität bedingt." Vgl. auch Hye, a. a. O. S. 26, Anmerkung.

1) Vgl. Mittermaier, Mündlichkeit u. s. w. S. 250.

2) Vgl. v. Savigny, a. a. O. S. 9; Mittermaier, Mündlichkeit u. s. w. S. 246, 251. v. Hye, a. a. O. S. 26; Geyer, Lehrb. S. 11.

Erforschung materieller Wahrheit, am wirksamsten zur Geltung kommt[1]). Alles Recht bezieht sich auf Thatsachen oder Zustände; es kann daher auch die Erkenntniß dessen, was im einzelnen Falle Rechtens ist, nicht zuverlässiger hergestellt werden, als durch die unmittelbare Beobachtung jener Thatsachen oder Zustände, welche den Ausgangspunkt und die Grundlage des einzelnen Rechtsstreites bilden. Jede wie immer im Richter nur mittelbar hervorgerufene Erkenntniß des Rechts im einzelnen Falle entfernt sich in dem Maße von der objectiven Wahrheit, als das Mittel der Erkenntniß mehr weniger unzuverlässig ist. Dieß gilt nun zweifellos von dem doppelten Medium der aufgenommenen Protokolle und der Berichterstattung eines Referenten[2]).

Zu dem Gesagten tritt als weiterer Vorzug des Princips der Mündlichkeit die größere Schnelligkeit des Verfahrens[3]), woraus mancherlei Vortheile für den Angeschuldigten, und auch für den Staat (wegen der Verminderung der Kosten) entspringen.

§. 16.

Die Verwirklichung des Princips der Mündlichkeit im österreichischen Strafverfahren.

Die Strafproceß-Ordnung vom 29. Juli 1853 verwirklichte das Princip der Mündlichkeit auf eine sehr mangelhafte Weise in der sog. Schlußverhandlung, welche in Wahrheit nur

1) Vgl. Glaser, Hauptpunkte des neuesten deutschen Strafproceßrechts, allg. österr. Ger.-Ztg. 1857, Nr. 8 und 9. Zachariae, Handb. I, S. 50: „Man ist allgemein zu der Ueberzeugung gelangt, daß das mündliche Verfahren als die wesentlichste und unabweisbarste Garantie für die Herstellung materieller Wahrheit betrachtet werden müsse, besonders im Strafproceß, wo sich die Sache (das angeschuldigte Verbrechen) gar nicht von der Person (des Angeschuldigten) trennen läßt." Mittermaier, Mündlichkeit u. s. w. S. 245 und im Archiv des Criminalrechts, 1854, 1. Heft, S. 146 und 147; v. Hye, a. a. O. S. 26, namentlich 261 ff., wo die Vorzüge des mündlichen Verfahrens namentlich im Stadium der Schlußverhandlung (nach der Str.-P.-O. v. J. 1853) mit treffenden Worten hervorgehoben werden.

2) Vgl. Herbst, a. a. O. S. 89.

3) Vgl. v. Würth, a. a. O. S. 17; Mittermaier, Mündlichkeit u. s. w. S. 356.

eine Recapitulation der Resultate des sehr ausführlich durchgeführten Untersuchungsverfahrens war. Die Vortheile, welche die mündliche Schlußverhandlung im einzelnen Falle etwa noch bieten konnte, wurden durch das Aufgeben der Unmittelbarkeit in der Berufungsinstanz vollständig aufgehoben, und durch die Zulassung eines Urtheils über die Thatfrage in der Berufungsinstanz wurde geradezu ein Widerspruch mit dem für die Schlußverhandlung ausgesprochenen Grundsatze der Mündlichkeit geschaffen. Die Str.-P.-O. v. J. 1853 blieb, wie die meisten der nach dem französischen Vorbilde entstandenen Gesetze bei einer bloßen Transaction mit den absoluten Forderungen der Reform des Strafverfahrens stehen, wobei der Irrthum, daß die materielle Wahrheit zumeist durch das, wenigstens für das Vorverfahren beibehaltene, inquisitorische Princip eruirt werden könne, keinen geringen Einfluß geübt hat. Eine möglichst weitgehende Ausdehnung der gerichtlichen Untersuchung, deren Durchführung streng inquisitorisch erfolgte, schien das geeignetste Mittel zu sein, eine angeblich sichere Grundlage für die Urtheilsfällung zu schaffen. Im Vertrauen auf die Sicherheit der Resultate des Untersuchungsverfahrens glaubte man sich mit der bloßen Förmlichkeit eines Abschlusses des Processes in der mündlichen Schlußverhandlung begnügen zu können und konnte bei dem Umstande, als an der gesetzlichen Beweistheorie festgehalten wurde, sogar eine reformatorische Urtheilsfällung in zweiter und dritter Instanz zulassen[1]).

---

1) Die Behauptung v. Hye's (a. a. O. S. 261, 262), daß der Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Strafverfahrens in dem Gesetze v. J. 1853 „die vollste Anerkennung" gefunden habe, dürfte nach dem oben Gesagten nicht vollkommen richtig sein, wenn man auch nur zwei der bedeutendsten Verletzungen des Princips der Mündlichkeit in Betracht zieht, die in der Str.-P.-O. v. J. 1853 in die Augen springen, nemlich die unverhältnißmäßige Ausdehnung der gerichtlichen Voruntersuchung im Verhältniß zur mündlichen Hauptverhandlung, die hier zu einer bloßen Schlußverhandlung herabsinkt, und die Zulassung materieller Rechtsmittel. Uebrigens war es auch der Str.-P.-O. v. J. 1850 nicht gelungen, in der gesetzlichen Fixirung des Verhältnisses der Voruntersuchung und der Hauptverhandlung die Mündlichkeit des Verfahrens zur Wahrheit zu machen. Der Grund war ein doppelter: einmal war die Voruntersuchung und das ihr folgende Uebergangsverfahren mit dem früheren Criminalproceß und seinem auf die Acten allein sich gründenden Erkenntniß so verwandt, daß man leicht sich in den Gedanken hineinleben konnte, es

Gegenüber dieser Verkümmerung des Princips der Mündlichkeit mußte die Gesetzgebung, wenn sie überhaupt bestrebt war, die Uebelstände des bisherigen Verfahrens zu beseitigen, gerade dem Principe der Mündlichkeit die volle Aufmerksamkeit zuwenden. Der Schwerpunkt des Verfahrens durfte nicht mehr in die nach den Gesetzgebungen des Continents inquisitorisch geführte Voruntersuchung, sondern mußte in die vor dem erkennenden Gerichte contradictorisch durchgeführte Verhandlung der Parteien verlegt werden. Nicht das die Hauptverhandlung vorbereitende Verfahren, sondern erst die vor dem zur Urtheilsfällung berufenen Gerichte stattfindende mündliche Verhandlung ist der eigentliche Proceß [1]) und die für das Gericht entscheidende Grundlage der Schöpfung des Erkenntnisses. Die Verwirklichung des Princips der Mündlichkeit geht somit parallel mit der Regelung des Verhältnisses der Voruntersuchung zur Hauptverhandlung [2]). Hiebei ist entscheidend, daß das Vorverfahren, welches als Vor-

---

sei mit der mündlichen Hauptverhandlung nur ein neues Proceßstadium hinzugekommen; sodann mußte aber gerade dieses gesetzliche Verhältniß von Voruntersuchung und Hauptverhandlung die in der Praxis des alten Rechts herangebildeten Organe der Strafrechtspflege nur allzu sehr an den alten Proceß erinnern, so daß sie den Schwerpunkt des neuen Verfahrens ganz wo anders suchten, als wo er zu finden war und die ärgsten Mißverständnisse zu Tage traten. Vgl. Motive, S. 18 und den unterm 15. März 1851 erstatteten Bericht über die Wirksamkeit der St.-P.-O. v. J. 1850 (Motive, a. a. O.).

1) „Die mündliche Verhandlung vor den urtheilenden Richtern ist das eigentliche Strafverfahren." Mittermaier, Mündlichkeit u. s. w. S. 246, 247. „Nur wenn die Mündlichkeit eine Wahrheit wird, d. h. wenn die Hauptverhandlung wirklich eine Verhandlung und nicht blos die Reproduction des bereits Verhandelten ist, . . . wird das Verfahren ein einfaches, rasches und es zeigt sich, daß die Zwecke der Strafrechtspflege durch sie zugleich am sichersten und am leichtesten erreicht werden." Motive, S. 18.

2) Motive, S. 18: „Neben der Durchführung des Anklageprocesses erscheint die Verwirklichung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens als die unerläßlichste Voraussetzung jeder wahren Verbesserung desselben. Oeffentlichkeit und Mündlichkeit aber sind bedingt durch die richtige Regelung des Verhältnisses der Voruntersuchung zur Hauptverhandlung". — „Es muß geradezu als eine Lebensfrage für das künftige Strafverfahren angesehen werden, daß insbesondere die Mündlichkeit zur vollen Wirksamkeit gelange."

bereitung der Hauptverhandlung dient, begrifflich kein wesentliches Stadium des Verfahrens überhaupt bildet[1]). — Die neue österr. Strafproceß-Ordnung hat nun in der Regelung dieses Verhältnisses den bisherigen Standpunkt entschieden verlassen, nach welchem die ganze Untersuchung zuerst schriftlich geführt wird, dann eine Wiederholung derselben und eine Recapitulation ihrer Ergebnisse eintritt[2]), indem sie

1. die Nothwendigkeit der gerichtlichen Voruntersuchung auf jene Straffälle beschränkt, bei denen sie nicht entbehrt werden kann. Es sind dieß die Fälle der Anklage wegen eines dem Geschwornengerichte zugewiesenen Verbrechens und der gegen einen Abwesenden gerichteten Anklage[3]). In allen anderen Fällen ist es dem Ermessen des Staatsanwalts, beziehungsweise des Privatanklägers anheimgestellt, die Einleitung einer gerichtlichen Voruntersuchung zu veranlassen, oder die Anklage ohne vorausgegangene Voruntersuchung zu erheben[4]).

2. Insoweit noch die gerichtliche Voruntersuchung theils nothwendig, theils zulässig ist, hat zwar das Gesetz im Großen und

---

1) Mittermaier, Mündlichkeit u. s. w. S. 247. Daß die Voruntersuchung kein begrifflich wesentliches Stadium des Strafverfahrens bildet, erhellt am deutlichsten aus dem Institut der citation directe (unmittelbare Ladung) des französischen Rechts. Eine andere Frage ist es, ob Gründe der Zweckmäßigkeit und die Rücksicht auf den Beschuldigten nicht eine derartige Modification dieses Instituts gebieten, welche es dem Beschuldigten möglich macht, schon die ohne förmliche gerichtliche Voruntersuchung vorbereitete Anklage und damit den ganzen Proceß von sich abzuwenden. Die neue österr. Str.-P.-O. hat demgemäß die citation directe des französchen Rechts nicht schlechthin aufgenommen, sondern folgt den Vorschlägen Glaser's (allg. österr. Gerichtszeitung, 1867, Nr. 75—77, 79, 80, Schluß eines größeren Artikels im Gerichtssaal) über die Reform der Versetzung in den Anklagestand, indem sie dem Beschuldigten, gegen welchen lediglich auf Grund gerichtspolizeilicher Erhebungen vom Staatsanwalt (bez. vom Privatankläger, §. 46 Str.-P.-O.) die Anklage erhoben wird, das Recht des Einspruchs gibt, wodurch eine gerichtliche Entscheidung über die Zuständigkeit des in der Anklageschrift genannten Gerichts und über die Zulässigkeit der Anklage hervorgerufen werden kann (§. 211 vgl. mit 213 Str.-P.-O.). Vgl. Motive, S. 20; Ullmann, Bemerkungen zum Entwurfe einer deutschen Strafproceßordnung a. a. O.

2) Vgl. Abegg, Beiträge zur Strafproceßgesetzgebung, S. 51.

3) §. 91 Str.-P.-O. Motive, S. 20.

4) §. 91 Str.-P.-O.

Ganzen das inquisitorische Princip für dieselbe als maßgebend anerkannt [1]), aber den Zweck der Voruntersuchung derart bestimmt, daß die Führung der Voruntersuchung in keiner Weise die mündliche Hauptverhandlung, insbesondere die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gerichte schädigt. Demgemäß hat die Voruntersuchung den Zweck [2]), die gegen eine bestimmte Person erhobene Anschuldigung einer strafbaren Handlung einer vorläufigen Prüfung zu unterwerfen und den Sachverhalt soweit in's Klare zu setzen, als es nöthig ist, um jene Momente festzustellen, welche geeignet sind, entweder die Einstellung des Verfahrens herbeizuführen oder die Versetzung in den Anklagestand und die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vorzubereiten [3]). Maßnahmen, welche über diesen Zweck hinaus gehen, sind mindestens eine nutzlose Verzögerung des Verfahrens, in der Regel aber geeignet, der Hauptverhandlung vorzugreifen und die Zuverlässigkeit, sowie die Bedeutung der Ergebnisse der letzteren zu beeinträchtigen. Neben der gesetzlichen Fixirung des Zwecks der Voruntersuchung dient zur Sicherung des präparatorischen Charakters derselben eine Reihe von individuellen Bestimmungen, welche theils eine unnöthige Verzögerung der Voruntersuchung verhindern sollen, theils dafür sorgen, daß die Mündlichkeit in der Hauptverhandlung nicht umgangen werde. In der erstgenannten Richtung ordnet das Gesetz die Führung der Verhörsprotokolle in der Art, daß überall da, wo nicht zu besorgen ist, daß der Deponent bei der Hauptverhandlung nicht werde erscheinen können, die Protokolle nur eine Zusammenfassung des Inhalts der Vernehmung bieten [4]). Sodann ist nach Möglichkeit dafür zu sorgen, daß durch die wegen Ergreifung von Rechtsmitteln erfolgende Vorle-

---

1) Vgl. §. 96 St.-P.-O.

2) §. 91 Abs. 2 St.-P.-O. *Motive*, S. 19. Vgl. damit §. 152 D. R. Str.-P.-O. und die *Motive* dazu, S. 126 f.

3) §. 111 Str.-P.-O.: „Die Voruntersuchung wird geschlossen, sobald . . . die gepflogenen Erhebungen zureichen, um die Anordnung der Hauptverhandlung zu begründen, und zugleich *die zur vollständigen Vorführung der Beweismittel in der Hauptverhandlung erforderliche Uebersicht über dieselben* erlangt ist." Hiemit ist der rein *präparatorische* Character der Voruntersuchung klar bezeichnet.

4) §. 104 Str.-P.-O.

gung der Acten an das höhere Gericht der Gang des Verfahrens nicht aufgehalten werde [1]). Bei der Regelung der Rechtsmittel in der Voruntersuchung ist eben so sehr den Anforderungen der Gerechtigkeit, wie der Zweckmäßigkeit entsprochen, indem die Voruntersuchung unter die Aufsicht der Rathskammer [2]) gestellt ist und gegen die Beschlüsse derselben nur in jenen Fällen eine weitere Beschwerdeführung zulässig erscheint, in welchen ein wichtiges Interesse an die sofortige Entscheidung geknüpft ist [3]). Endlich kann die Voruntersuchung durch bloße Verfügung des Untersuchungsrichters eingestellt werden, wenn es der Staatsanwalt beantragt und bedarf es nicht des Beschlusses eines Collegiums [4]).

In der zweiten oben bezeichneten Richtung sichert das Gesetz die Mündlichkeit der Hauptverhandlung durch sorgfältige Bestimmung der Fälle, in denen die Verlesung von Protokollen in der Hauptverhandlung zulässig ist [5]) und dadurch, daß die Vorladung und Vernehmung auch von Zeugen, welche der Militärgerichtsbarkeit unterstehen, nunmehr nach den allgemeinen, für Zeugen geltenden Bestimmungen geregelt ist, daher die früher regelmäßige Verlesung der im Requisitionswege mit Militärpersonen aufgenommenen Protokolle beseitigt erscheint [6]).

3. Die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über die Bestrafung concurrirender Delicte [7]), nach welchen für alle bis zur Schöpfung des Urtheils begangenen strafbaren Handlungen einer und derselben Person nur eine Strafe auszusprechen ist, wurden stets so angewendet, daß die Strafe auch nur durch ein Urtheil, daher auch nur auf Grund eines einheitlich geführten Processes von einem und demselben Gerichte verhängt werden konnte [8]).

1) §. 115 Str.-P.-O.
2) §. 12 St.-P.-O.
3) §§. 113, 114 Str.-P.-O.
4) §. 109 Str.-P.-O.
5) §. 252 Str.-P.-O.
6) §. 223 Str.-P.-O.
7) §§. 34, 35, 267 Str.-Ges.
8) Vgl. Motive, S. 25. Die Connexität wurde so strenge durchgeführt, daß der Angeschuldigte selbst wegen einer vor dem Urtheil begangenen und in demselben nicht mitberücksichtigten strafbaren Handlung, wenn überhaupt, nur im Wege der Wiederaufnahme des Strafverfahrens zur Rechenschaft gezogen werden konnte.

Eine gleich strenge Einheit im Verfahren wurde auch festgehalten, wenn mehrere an einer strafbaren Handlung betheiligte Personen abgeurtheilt werden sollten. Aus dieser untrennbaren Verbindung der verschiedenartigsten Anklagesachen in einem Processe erwuchs eine Reihe von Nachtheilen, welche das Princip der Mündlichkeit in der Schlußverhandlung vollkommen in den Hintergrund drängen mußten. Die actenmäßige Aufklärung und Feststellung der Sachlage war bei dem großen Umfange des der Untersuchung unterzogenen connexen Materials unentbehrlich, daher der Proceß selbst nicht selten einen ungewöhnlichen Umfang erlangte. Auch führte die unbegrenzte Vereinigung connexer Sachen stets dazu, daß die Untersuchung wegen einer bestimmten Sache zu einer Untersuchung gegen die Person führte und eine genaue Ausforschung des Vorlebens des Angeschuldigten für den Untersuchungsrichter zur Nothwendigkeit wurde [1]).

Um nun auch in derlei Fällen die Wirksamkeit des Princips der Mündlichkeit in der Hauptverhandlung zu sichern, bestimmt das Gesetz, daß die Sonderung connexer Sachen, sofern dieselbe durch ein processuales Interesse geboten scheint, möglich sei [2]). Dem zufolge ist es nun möglich, ohne Schädigung der mündlichen Hauptverhandlung die Voruntersuchung auf ihren eigentlichen Zweck zu beschränken, indem es weder nothwendig ist, umfassende Erkundigungen über die Person des Angeschuldigten einzuholen, noch eine Reihe von Anklagen zu erheben und vorsichtsweise in der Hauptverhandlung aufrecht zu erhalten. Endlich entfällt auch

---

1) Vgl. Motive, S. 26.

2) §§. 56, 57, 58, 214, Abs. 2 Str.-P.-O. Hiernach hat sich das Gesetz nicht für den Gegensatz des bisherigen Systems der Behandlung connexer Sachen entschieden und (wie in England) die Zusammenfassung mehrer Delicte in einer und derselben Anklage für unzulässig erklärt, sondern es wurde der Mittelweg vorgezogen, indem als Regel (§. 56 Str.-P.-O.) festgesetzt wurde, daß bei zusammentreffenden Strafsachen das Strafverfahren bei demselben Gerichte gleichzeitig zu führen und über alle zusammentreffenden Strafsachen ein Endurtheil zu fällen sei, daneben aber aus bestimmten, im Gesetze (§. 57 Str.-P.-O.) bezeichneten Gründen entweder über Antrag oder von Amtswegen durch das zuständige Gericht eine Sonderung der einzelnen Strafsachen verfügt werden kann. — Die nähere Ausführung dieses neuen Grundsatzes ist der Lehre von der Zuständigkeit der Gerichte vorbeh ilten.

die bisher nothwendige Verlesung der Aussagen von Zeugen in der Hauptverhandlung, welche wegen der Entfernung des Untersuchungsrichters von dem Orte, wo eine der zusammentreffenden strafbaren Handlungen verübt wurde, im Requisitionswege vernommen werden müßten und oft zur Hauptverhandlung nicht geladen werden können, indem fast ausschließlich nur das Gericht des Thatorts mit der einzelnen Sache befasst wird. In Folge dessen wird das Verfahren einerseits beschleunigt und anderseits die Möglichkeit geschaffen, eine wahrhaft mündliche Verhandlung herbeizuführen.

§. 17.

Fortsetzung.

Durch die richtige Regelung des Verhältnisses der Voruntersuchung zur Hauptverhandlung ist das Princip der Mündlichkeit in jenem Theile des österr. Strafverfahrens als leitender Grundsatz hingestellt, in welchem die für die Entscheidung der Strafsache wichtigsten und allein maßgebenden processualen Handlungen, insbesondere die Beweisaufnahme, vorgenommen werden. Es wurde im vorigen Paragraphen gezeigt, durch welche tiefgreifenden reformirenden Neuerungen die Gesetzgebung die Wirksamkeit des Princips der Mündlichkeit für die Hauptverhandlung zu sichern sucht und dadurch den Schwerpunkt des Processes dahin verlegt, wo er nach der Natur des Strafprocesses als eines Rechtsstreits nothwendig liegen muß. Ist nun dem Princip der Mündlichkeit oder Unmittelbarkeit die Herrschaft im Verfahren in dem Sinne eingeräumt, daß das erkennende Gericht nur auf den aus der unmittelbar, ursprünglich und in lebendiger Aufeinanderfolge der einzelnen Handlungen vor ihm durchgeführten Verhandlung, geschöpften Totaleindruck die Erkenntniß der Schuld oder Unschuld des Angeklagten stützen darf[1]), so ergibt sich weiter

1) §. 258 Str.-P.-O. (Abs. 2): „Das Gericht hat die Beweismittel in Ansehung ihrer Glaubwürdigkeit und Beweiskraft sowohl einzeln, als auch in ihrem inneren Zusammenhange zu prüfen. Ueber die Frage, ob eine Thatsache als erwiesen anzunehmen sei, entscheiden die Richter nicht nach gesetzlichen Beweisregeln, sondern nur nach ihrer freien,

die Nothwendigkeit von gesetzlichen Bestimmungen für die Hauptverhandlung selbst, welche jede Störung in der Schaffung des Totaleindrucks verhindern sollen und sich als Consequenzen des Princips der Mündlichkeit ergeben. Demgemäß müssen

1. alle zur Verhandlung und Urtheilsfällung erforderlichen Personen (Proceßsubjecte) ununterbrochen gegenwärtig sein und es darf kein Wechsel in diesen Personen eintreten, welcher auf die Schöpfung des Urtheils einen erheblichen Einfluß zu üben im Stande wäre. Es müssen daher insbesondere alle Mitglieder des gehörig besetzten Gerichtshofs, beziehungsweise beim Geschwornengericht auch alle die Geschwornenbank bildenden Geschwornen der ganzen Verhandlung beiwohnen [1]).

2. Das Gericht hat bei der Urtheilsfällung nur auf dasjenige Rücksicht zu nehmen, was in der Hauptverhandlung vorgekommen, also insbesondere nicht auf das, was in der Voruntersuchung, an anderem Orte und vor anderen Personen erhoben worden ist. Actenstücke können nur insofern als Beweismittel dienen, als sie in der Hauptverhandlung verlesen worden sind [2]). Um die Unmittelbarkeit der richterlichen Wahrnehmung zu sichern, sind alle zur Beweisführung etwa erforderlichen Gegenstände dem Angeklagten oder den Zeugen in der Hauptverhandlung vorzulegen, und müssen zu dem Ende schon vor dem Beginn der Verhandlung in den Gerichtssaal gebracht werden [3]).

3. Es darf keine den Totaleindruck und die lebendige Auffassung des gesammten Beweismaterials störende oder aufhebende Unterbrechung des Verfahrens eintreten. Die Hauptverhandlung darf daher, wenn sie begonnen hat, nur soweit unterbrochen werden, als es der Vorsitzende zur nöthigen Erholung der dabei betheiligten Personen oder zur unverzüglichen Herbeischaffung von Beweismitteln erforderlich findet [4]).

---

aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnenen Ueberzeugung."

1) Nach §§. 281 Zahl 1 und 344, Zahl 1 Str.-P.-O. bildet der Umstand, daß nicht alle Richter, beziehungsweise Geschwornen der ganzen Verhandlung beigewohnt haben, einen Nichtigkeitsgrund.

2) §. 258, Abs. 1 Str.-P.-O.

3) §. 239 Str.-P.-O.

4) §. 273 Str.-P.-O.

4. Eine der wichtigsten Consequenzen der Herrschaft des Princips der Mündlichkeit im Strafverfahren äußert sich in der Regelung der Rechtsmittel[1]). Die Möglichkeit, ein richterliches Urtheil vor einem anderen Richter (in höherer Instanz) anzufechten, setzt voraus, daß dieser sein Urtheil auf dieselbe Grundlage stützen kann, auf welcher das Urtheil des ersten Richters ruht. Aus dem für die Hauptverhandlung adoptirten Principe der Mündlichkeit oder Unmittelbarkeit (u. z. diesem allein) ergibt sich aber, daß das Thatsachenmaterial, welches der unmittelbaren Wahrnehmung und Prüfung des ersten Richters zu Grunde lag und aus dessen Totaleindruck er die Erkenntniß der Schuld oder Unschuld geschöpft hat, jedem anderen Richter neuerlich vorgelegt, bei diesem offenbar nicht denselben Totaleindruck hervorrufen kann. Eine vollständige Reproduction der mündlichen Verhandlung vor dem zweiten Richter ist eben aus thatsächlichen Gründen unmöglich und hätte diese eingeleitete zweite Verhandlung doch nur den Werth einer ersten[2]). Wollte man aber eine wiederholte Prüfung und Abänderung des Urtheils in thatsächlicher Hinsicht auf Grund der in erster Instanz erfolgten schriftlichen Aufzeichnungen zulassen, dann läge darin ein mit Recht als „unauflöslich" bezeichneter Widerspruch mit dem Princip der Mündlichkeit, in welchem doch eine der wichtigsten Garantien gerechter Urtheilsfällung erblickt wird. Ist dieß nun unstreitig der Fall, dann ist es selbstverständlich, daß in der Gesetzgebung nicht auf Kosten der Consequenz, wegen angeblicher Zweckmäßigkeitsgründe, die für die

1) Vgl. v. Savigny, a. a. O. S. 23. Geyer, Lehrb. S. 13. Das Nähere über diesen Gegenstand gehört in die Lehre von den Rechtsmitteln.

2) Es ist vielfach behauptet worden, daß der Ausschluß jeder Berufungsinstanz in Betreff der That- oder Schuldfrage als nothwendige Consequenz der Befreiung der Richter von gesetzlichen Beweisregeln gegeben sei (Walther, Die Rechtsmittel im Strafverfahren I, S. 77 ff.); in Wahrheit ist es aber nur das Wesen der Mündlichkeit im Gegensatze zur Schriftlichkeit des Verfahrens, mit welchem die Zulassung eines auf die Abänderung des Urtheils im That- oder Schuldpunkte gerichteten Rechtsmittels unvereinbar erscheint. Vgl. Zachariae, Handb. II. S. 595 ff.; Schwarze, Gerichtssaal, 1855, Bd. II. S. 81 ff.; Ders. in Schletter's Jahrb. Bd. IV. S. 63.

Zulassung materieller Rechtsmittel sprechen, die Vortheile des Princips der Mündlichkeit durch Einführung der Schriftlichkeit in der höheren Instanz aufgehoben werden dürfen [1]). Zugleich ist zu bemerken, daß auch die vollständigsten stenografischen Berichte und die ausführlichsten Entscheidungsgründe nicht geeignet wären, dem zweiten Richter die unmittelbare Anschauung zu ersetzen [2]).

Die österreichische Str.-P.-O. verwirklicht auch in dieser Richtung das Princip der Mündlichkeit, indem in Hinsicht auf die Thatfrage gegen die Urtheile erster Instanz, bei Verbrechen und Vergehen, das materielle Rechtsmittel der Berufung ausgeschlossen ist [3]). Nur gegen die in Uebertretungsfällen geschöpften Urtheile des Einzelrichters gewährt das Gesetz die Berufung auch wegen des Ausspruchs über die Schuld [4]). Die Verhandlung über die Berufung selbst erfolgt jedoch mündlich und öffentlich (§§. 472, 473 Str.-P.-O.). Hierin soll ein Ersatz für die bei der Beurtheilung des Thatsachenmaterials durch den Einzelrichter fehlende Garantie der Prüfung des Stoffs durch ein Collegium liegen.

Schließen nun einerseits die Mündlichkeit der Verhandlung und deren Consequenzen die abermalige Prüfung der Thatfrage durch den zweiten Richter aus, so kann es anderseits keinem Zweifel unterliegen, daß die juristische Beurtheilung des festgestellten Factums, die Subsumption desselben unter das Gesetz und die Beantwortung der Frage, ob die gesetzlichen Formvorschriften beobachtet wurden, jedenfalls auch durch einen anderen, als den auf Grund

---

1) Die Schriftlichkeit des Verfahrens bringt allerdings die Anfechtbarkeit der erstrichterlichen Urtheile im Thatpunkte mit sich, da der Richter zweiter Instanz im schriftlichen Verfahren ganz dasselbe Material in derselben Form und Fassung erhält, wie es dem Richter erster Instanz zur Grundlage seines Urtheils diente. Vgl. Zachariae, Handb. II. S. 597.

2) Vgl. Schwarze, Die zweite Instanz, S. 14, 19, 32 ff. Goltdammer's Archiv, Bd. II. S. 621 ff. Bd. IV. S. 31 ff.

3) §. 283 und §. 345 Str.-P.-O., wonach die Berufung nur wegen des Ausspruchs über die Strafe und wegen der Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche ergriffen werden kann.

4) §. 464 Zahl 2 Str.-P.-O.

der mündlichen Verhandlung erkennenden ersten Richter erfolgen kann[1]). Das Substrat für die Prüfung des erstrichterlichen Urtheils durch den zweiten Richter in den eben gedachten Richtungen ist dasselbe, welches dem erstrichterlichen Urtheil zu Grunde lag, daher ist die Anfechtung desselben zum Zwecke der Erlangung eines richtigeren oder gerechteren Urtheils bezüglich der sog. Rechtsfrage mit jeder Organisation des Strafverfahrens vereinbar, — ein Grundsatz, den das österr. Recht anerkennt, indem es die Berufung als materielles Rechtsmittel in vollem Umfange da zuläßt, wo es sich lediglich um den Ausspruch der gesetzlichen Folgen der bereits durch Beantwortung der That- oder Schuldfrage festgestellten factischen Voraussetzungen handelt. Die Berufung ist nemlich sowohl gegen ein Urtheil der rechtsgelehrten Gerichte als der Geschwornengerichte wegen des Ausspruchs über die Strafe und wegen der Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche zuläßig[2]). Zur Anfechtung des äußeren Rechtsbestandes des Verfahrens gewährt das Gesetz das formelle Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde[3]), wodurch die Beseitigung des Urtheils selbst als eines rechtlich gar nicht vorhandenen bezweckt wird[4]). Auch hier bewegt sich der zweite Richter auf der durch die mündliche Hauptverhandlung festgestellten Basis, ohne in eine materielle Kritik derselben einzugehen, und beurtheilt lediglich die Anwendung der Vorschriften über das Verfahren. Uebrigens bietet das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde alle Garantien gerechter Rechtsprechung, die das Gesetz für die Hauptverhandlung kennt, indem das über die Nichtigkeitsbeschwerde erkennende Gericht (der Cassationshof) dann, wenn dasselbe im Hinblick auf die Voraussetzungen des §. 286, Absatz 1 Str.-P.-O. zur Prüfung des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes sich für berufen

---

1) Vgl. Zachariae, Handb. I. S. 53. II. S. 594, 595. Walther, Die Rechtsmittel im Strafverfahren. I. a. a. O. Schwarze, in Schletters Jahrb. Bd. IV. a. a. O.

2) §§. 280, 283, 345, 464, Zahl 2, 3 Str.-P.-O.

3) §§. 280, 281, 344, 464, Z. 1 Str.-P.-O.

4) Vgl. Zachariae, Handb. I. S. 53, 54; Voitus in Goltdammer's Archiv, Bd. II. S. 621 ff. „Ueber die Unvereinbarkeit der Appellation bezüglich der Thatfrage mit dem Princip der Mündlichkeit."

hält, einen Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung der Sache anberaumt, bei welchem über den eigentlichen Streitpunkt, nemlich das Vorhandensein des behaupteten Nullitätsgrundes, mündlich zwischen den Parteien verhandelt wird[1]). Hiemit steht nicht in Widerspruch, daß nach §. 287 Abs. 2 Str.-P.-O. bei dieser Verhandlung zuerst ein von dem Präsidenten des Cassationshofes bestimmtes Mitglied desselben als Berichterstatter eine Darstellung des bisherigen Ganges des Strafverfahrens vorzutragen und die von dem Beschwerdeführer behaupteten Nichtigkeitsgründe, sowie die sich daraus ergebenden Streitpunkte zu bezeichnen hat, denn diese Berichterstattung hat nach der ausdrücklichen Weisung des Gesetzes ohne Aeußerung einer Ansicht über die zu fällende Entscheidung zu erfolgen, und Absatz 3 des citirten Paragraphen sichert eine förmliche contradictorische Verhandlung zwischen dem Beschwerdeführer und dessen Gegner, auf Grund welcher die Entscheidung zu fällen ist. Dagegen nimmt ausnahmsweise diese Verhandlung den Charakter des schriftlichen Verfahrens an, wenn ein Theil nicht erscheint, in welchem Falle dessen Beschwerdeschrift oder Gegenausführung vorgelesen wird, die Grundlage für die Entscheidung also eine actenmäßige geworden ist.

Aus dem bisher Gesagten[2]) ist ersichtlich, daß das Gesetz an dem Princip der Mündlichkeit oder Unmittelbarkeit dem Begriffe derselben gemäß, überall da strenge festhält, wo die Entscheidung des in der Sache selbst erkennenden Richters in Frage kommt und nur eine möglichst zuverlässige Grundlage, wie sie eben die Mündlichkeit der Verhandlung bieten kann, für die richterliche Erkenntniß dessen, was Rechtens ist, maßgebend sein soll. Umsomehr konnte das Gesetz in jenen Phasen des Processes, in welchen es sich noch nicht um eine definitive Entscheidung in der Sache selbst, oder nur um die juristische Beurtheilung des durch die mündliche Hauptverhandlung festgestellten

1) §§. 286, 287 Abs. 1 und 3 Str.-P.-O.

2) Inwiefern die Einzelbestimmungen des Gesetzes, namentlich in Betreff der Hauptverhandlung, die Wirksamkeit des Princips der Mündlichkeit gewährleisten, wird geeigneten Orts betont werden.

thatsächlichen Stoffes handelt, von der Mündlichkeit Umgang nehmen und eine actenmäßige Entscheidung zulassen. Dieß ist der Fall:

a) bei dem Verfahren vor dem Gerichtshof zweiter Instanz über den gegen die Anklageschrift erhobenen Einspruch [1]).

b) Bei dem Verfahren vor dem Gerichtshof zweiter Instanz über Berufungen [2]).

c) Ist außer der Berufung auch eine Nichtigkeitsbeschwerde von der einen oder der anderen Seite ergriffen worden, so sind bei Vorlegung der Acten an den Cassationshof auch jene Actenstücke beizulegen, welche die Berufung betreffen, und es entscheidet der Cassationshof in diesem Falle nach oder bei der Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde auch über die Berufung, und zwar stets in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Generalprocurators [3]).

d) Ueber die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme des Strafverfahrens entscheidet der Gerichtshof erster Instanz auf Grund der Erhebungen, welche der Untersuchungsrichter über die Thatsachen, durch welche der Antrag auf Wiederaufnahme begründet wird, gepflogen hat, sowie auf Grund der Vernehmung des Staatsanwalts, bez. des Privatbetheiligten oder Privatanklägers im Falle des §. 353, oder des Beschuldigten in den Fällen der §§. 355 und 356 Str.-P.-O. [4]) Der zur Entscheidung über die gegen einen solchen Beschluß erhobene Beschwerde berufene Gerichtshof zweiter Instanz entscheidet gleichfalls actenmäßig [5]).

e) Das Verfahren über ein Gesuch um Wiedereinsetzung gegen den Ablauf von Fristen ist actenmäßig [6]).

f) Das sog. Mandatsverfahren, als außerordentliche Form des Verfahrens in Uebertretungsfällen, findet in der Art statt, daß auf Antrag des mit den staatsanwaltschaftlichen Ver-

---

1) §. 210, Absatz 2, Str.-P.-O.: „Der Gerichtshof zweiter Instanz entscheidet über den Einspruch nach Anhörung des Oberstaatsanwalts in nicht öffentlicher Sitzung." Siehe auch Abs. 3 ebenda.

2) §. 294 Abs. 3 Str.-P.-O. 3) §. 296 Str.-P.-O.

4) §. 357 Abs. 2 Str.-P.-O. 5) §. 357 Abs. 3 Str.-P.-O.

6) §. 364 Str.-P.-O. Abs. 2 dieser Gesetzesstelle regelt das Verfahren bei Wiedereinsetzungen.

richtungen in Uebertretungsfällen betrauten Beamten die verwirkte Strafe ohne vorausgehende Verhandlung durch eine Strafverfügung (Mandat) festgesetzt wird [1]).

g) Die vorläufige Prüfung von Berufungen in Uebertretungsfällen im Sinne der §§. 469 und 470 erfolgt actenmäßig bei dem Gerichtshofe erster Instanz.

h) Endlich werden in Preßsachen alle Verfügungen [2]) und Entscheidungen [3]) des competenten Gerichts, mit Ausnahme der Entscheidung in der Hauptsache [4]), auf actenmäßiger Grundlage erlassen.

§. 18.

Ausnahmen vom Princip der Mündlichkeit [5]).

Der Umstand, daß die Gesetzgebung das Princip der Mündlichkeit als leitenden Grundsatz für die Organisation des Strafverfahrens gewählt hat, bringt es mit sich, daß alle daraus unmittelbar sich ergebenden Consequenzen als unumstößliche gesetzliche Regel [6]) erscheinen, daher Ausnahmen hievon nur insofern eintreten dürfen, als sie im Gesetze selbst vorgesehen sind. Im Allgemeinen werden derlei Ausnahmen vom Gesetze nur insoweit zugelassen werden können, als Gründe der Nothwendigkeit und der Sicherung des Proceßzwecks vorhanden sind, welche dieselben ohne wesentliche Beeinträchtigung des Princips der Mündlichkeit rechtfertigen. Das Gesetz gestattet nun folgende Ausnahmen:

1. von dem Grundsatze der unmittelbaren Entwicklung des gesammten Beweismaterials vor dem erkennenden Gericht, insofern an Stelle der persönlichen Aussage der vor der Hauptverhandlung vernommenen Personen und der persönlichen Abgabe der Gutachten von Sachverständigen, die Protokolle über die

---

1) §. 460 vgl. mit §. 462 Str.-P.-O.

2) §§. 487 Abs. 2, 488, 489, 491 Str.-P.-O.

3) §. 493 Str.-P.-O. (sog. objectives Verfahren).

4) Bezüglich des Verfahrens und der Entscheidung in der Hauptsache gelten die allgemeinen Vorschriften. §§. 483, 490 St.-P.-O.

5) Vgl. darüber Zachariae, Handb. I. S. 54 ff.

6) §. 273 Str.-P.-O.

Vernehmung von Mitbeschuldigten, Zeugen, dann die Gutachten der Sachverständigen in bestimmten Fällen vorgelesen werden dürfen [1]);

2. von der Forderung der ununterbrochenen Durchführung der Hauptverhandlung (§. 273 Str.-P.-O.), insofern in bestimmten Fällen eine Vertagung der Hauptverhandlung eintreten kann, sei es, daß äußere Umstände die ununterbrochene Durchführung der Hauptverhandlung unmöglich machen, nemlich das Ausbleiben des Vertheidigers von der Hauptverhandlung und die dem Ausbleiben gleichgeachteten Fälle [2]), oder die Erkrankung des Angeklagten während der Hauptverhandlung [3]), sei es, daß eine

---

1) Die Fälle, in welchen die Vorlesung der oben bezeichneten Protokolle zulässig ist, sind:

1. wenn die Vernommenen in der Zwischenzeit gestorben sind; wenn ihr Aufenthalt unbekannt oder ihr persönliches Erscheinen wegen ihres Alters, wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit oder wegen entfernten Aufenthalts oder aus anderen erheblichen Gründen füglich nicht bewerkstelligt werden konnte;

2. wenn die in der Hauptverhandlung Vernommenen in wesentlichen Punkten von ihren früher abgelegten Aussagen abweichen;

3. wenn Zeugen, ohne dazu berechtigt zu sein, oder wenn Mitschuldige die Aussage verweigern; endlich

4. wenn über die Vorlesung Ankläger und Angeklagter einverstanden sind. §. 252 Str.-P.-O. — Eine entschiedene Verletzung des Princips der Mündlichkeit lag in der Bestimmung der §§. 225 und 271 Str.-P.-O. 1853, wonach die discretionäre Gewalt des Vorsitzenden des Gerichtshofs dahin ausgedehnt erscheint, daß es ihm gestattet ist, alle Acten des Untersuchungsverfahrens vorlesen zu lassen, deren Vorlesung er selbst oder das Gericht für nothwendig findet. — Vgl. §. 281, Zahl 2, und 344, Zahl 3, 359, Abs. 2 Str.-P.-O. Mittermaier, Gerichtssaal, 1849, Band II., S. 3—18; v. Würth, a. a. O. S. 415; Schwarze in Schletter's Jahrb., Band IV., S. 61, wo die Literatur über diese Frage zusammengestellt ist.

2) §. 274 Str.-P.-O.

3) §. 275 Str.-P.-O. Die Vertagung tritt nur ein, wenn der Angeklagte nicht einwilligt, daß die Verhandlung in seiner Abwesenheit fortgesetzt und seine in der Voruntersuchung abgegebene Erklärung vorgelesen werde. In einer derartigen Vorlesung läge eine Schmälerung des dem Angeklagten zustehenden Vertheidigungsrechts, daher zur Fortsetzung der Hauptverhandlung auch in Abwesenheit des Angeklagten die Zustimmung desselben erfordert wird. Vgl. §. 300 Str.-P.-O. 1850 und v. Würth, a. a. O., S. 494.

Vertagung nach dem Ermessen des Gerichts beschlossen wird [1]). Bezüglich der Dauer der Vertagung fixirt das Gesetz keinen bestimmten Zeitraum. Aus der Natur des Princips der Mündlichkeit ergibt sich aber, daß eine so lange andauernde Aussetzung der Hauptverhandlung, während welcher sich die Eindrücke der bisher durchgeführten Verhandlung ganz oder theilweise in der Erinnerung der betheiligten Personen verwischen konnten, jedenfalls eine Wiederholung der Verhandlung mit sich bringen muß, worüber das Ermessen des Gerichts zu entscheiden haben wird. Selbstverständlich wird die Fortsetzung der unterbrochenen Verhandlung nur dann zulässig sein, wenn bezüglich der betheiligten Richter, bez. Geschwornen kein Wechsel eingetreten ist.

3. Von der Regel, daß der Zusammenhang der Verhandlung nicht durch andere der Sache fremde Angelegenheiten unterbrochen werden soll, gestattet das Gesetz in bestimmten Zwischenfällen Ausnahmen, insofern wegen strafbarer Handlungen, die während der Hauptverhandlung begangen wurden, mit Unterbrechung der Hauptverhandlung, Erhebungen gepflogen werden können und über die Sache selbst abgeurtheilt werden kann [2]).

Von Unterbrechungen dieser Art sind jene zu unterscheiden, welche dadurch veranlaßt werden, daß der Vorsitzende wegen der in §. 235 Str.-P.-O. bezeichneten unerlaubten Aeußerungen (Beschimpfungen und offenbar ungegründete oder zur Sache nicht gehörige Beschuldigungen) zur Aufrechthaltung der Ordnung eine Geld- oder Arreststrafe, beziehungsweise gegen den Angeklagten eine Disciplinarstrafe ausspricht [3]). Endlich

4. kann auch eine Ausnahme von der Regel eintreten, daß

---

1) §. 276 Str.-P.-O.: „Eine Vertagung der Hauptverhandlung kann nach dem Ermessen des Gerichts auch dann beschlossen werden, wenn der Gerichtshof aus irgend einem Anlasse" (z. B. im Falle des §. 262 Str.-P.-O.) „vorläufig noch neue Erhebungen oder Untersuchungshandlungen oder die Herbeischaffung neuer Beweismittel anzuordnen findet, oder wenn wegen äußerer Hindernisse eine zeitweilige Aufschiebung der Verhandlung sich als nothwendig oder zweckmäßig darstellt." Vgl. §. 306 Str.-P.-O., 1850, womit Art. 29 des preußischen Gesetzes vom 3. Mai 1852 (betr. Zusätze zur Verordnung vom 3. Jänner 1849) der Sache nach übereinstimmt. Oppenhof, Commentar, S. 159.

2) §§. 277, 278, 279 vgl. mit §. 263 Str.-P.-O.

3) §§. 235, 236, 237 Str.-P.-O.

die ganze Verhandlung in Gegenwart der dazu nöthigen Personen vor sich gehen soll, insofern der Angeklagte, wenn er die Ordnung der Verhandlung durch ungeziemendes Benehmen stört, entfernt werden kann u. z. entweder auf einige Zeit oder auf die ganze Dauer der Verhandlung, die in seiner Abwesenheit ihren weiteren Verlauf nimmt [1]).

Drittes Capitel.

Die Oeffentlichkeit im Gegensatze zur Heimlichkeit des Strafverfahrens.

§. 19.

Im Allgemeinen.

Literatur: v. Feuerbach a. a. O. S. 19 ff.; v. Jagemann, Die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens (1835). Mittermaier, Die Mündlichkeit u. s. w. S. 333 ff.; Desselben Deutsches Strafverf. Th. I. §§. 18, 19, 34; Desselben Gesetzgebung und Rechtsübung S. 317 ff.; v. Savigny, a. a. O. S. 27—34; Zachariae, Die Gebrechen und die Reform u. s. w. S. 310 ff.; Desselben Handb. Bd. I, S. 59 ff.; Geyer, Lehrb. S. 14 ff.

In engstem Zusammenhange mit der Reform des Strafverfahrens nach den Grundsätzen der Anklage und der Mündlichkeit steht die Forderung der Oeffentlichkeit der Verhandlungen im heutigen Strafverfahren, u. z. in dem Sinne, daß auch unbetheiligten Personen der Zutritt zu den Strafverhandlungen gestattet wird. Während aber der Anklagegrundsatz und das Princip der Mündlichkeit durch das Wesen des Strafprocesses geforderte Bedingungen gerechter Rechtsprechung sind [2]), ist die Oeffentlichkeit des Verfahrens als weitere äußere Garantie eines gerechten

---

1) §. 234 Str.-P.-O.

2) Bezüglich des Princips der Mündlichkeit sagt Zachariae (Gebr. und Reform): „Die Mündlichkeit ist eine unumgänglich nothwendige Voraussetzung für eine gerechte Urtheilsfällung in jedem einzelnen Falle, weil durch sie allein eine treue, wahrhafte und vollständige Erkenntniß gewährt wird. Die Oeffentlichkeit dagegen hat, ungeachtet ihres hohen Werthes für die Strafjustiz überhaupt, diese Bedeutung nicht!"

Urtheils zu jenen beiden Principien hinzugetreten. Wird nun auch überall da, wo die Mündlichkeit des Verfahrens der Organisation des Strafprocesses zu Grunde liegt, zugleich die Oeffentlichkeit der Verhandlungen grundsätzlich gefordert, so ist doch der Zusammenhang der beiden Einrichtungen kein begrifflich nothwendiger, so daß jedes mündliche Verfahren schon um seiner Natur willen zugleich ein öffentliches sein müßte. Im Princip der Mündlichkeit liegt nur die Forderung der sog. Parteienöffentlichkeit, d. h. der Gegenwart der Parteien bei den wichtigsten Proceßhandlungen[1]). Dasselbe gilt bezüglich des Verhältnisses der Oeffentlichkeit zum Princip der Accusation. Während aber die Oeffentlichkeit der Verhandlung mit dem auf accusatorischer Grundlage organisirten Proceß ganz wohl vereinbar ist, widerstreitet sie dem Untersuchungsprincip und dem darauf gegründeten Verfahren seinem innern Wesen nach[2]). Daher ist der Untersuchungsproceß durchweg zugleich ein nicht öffentlicher oder heimlicher. Mit der Heimlichkeit des Untersuchungsprocesses geht dann die Schriftlichkeit Hand in Hand, obwol auch diese beiden Begriffe in keinem rationell nothwendigen Zusammenhange miteinander stehen[3]).

Ist nun die Oeffentlichkeit des Verfahrens zwar keine begriffliche Consequenz der Grundsätze der Accusation

---

1) Geyer, Lehrb. S. 14.

2) Vgl. Zachariae, Gebr. und Reform, S. 52, 62, 311.

3) Es läßt sich ebenso gut ein öffentliches, schriftliches Verfahren denken, als ein heimliches, mündliches. Während aber das erstere Verhältniß thatsächlich in der Gesetzgebung nicht auftritt, finden sich im reformirten Strafverfahren in letzterer Beziehung allerdings Ausnahmsfälle, in denen das mündliche Verfahren und zwar selbst im wichtigsten Stadium, nemlich bei der Beweisaufnahme, nicht öffentlich durchgeführt wird. Ja, die Bedeutung der Oeffentlichkeit ist im Vergleich zu jener der Mündlichkeit nur eine secundäre. Das Vorkommen dieses Verhältnisses führte in der älteren Literatur vielfach zur Verwechslung der eigenthümlichen Bedeutung und der wichtigen Wirkungen der Oeffentlichkeit mit jenen der Mündlichkeit. Dieß ist z. B. noch der Fall bei Mittermaier, Deutsches Strafverf., I., §. 34, während in Dessen Schrift: Die Mündlichkeit u. s. w., S. 333 ff. schon die richtigere Ansicht vertreten ist und gegen jene vorige Verwechslung polemisirt wird. (Vgl. insbesondere S. 333). Oeffentlichkeit und Mündlichkeit haben vielmehr individuelle Vorzüge, welche selbständig erkannt sein wollen.

und der Mündlichkeit, so ist sie doch keine willkürliche Einrichtung, sondern ruht auf bestimmten rechtlichen und rechtspolitischen Gründen[1]).

In ersterer Beziehung ist entscheidend die Natur des Strafverfahrens und seines Gegenstandes, sodann die Forderung der Oeffentlichkeit für die Ausübung des öffentlichen Rechts, welche im modernen Staat als durchgreifender Grundsatz gilt.

Das Verbrechen enthält als Verletzung der Rechtsordnung einen Eingriff in die Gesammtinteressen, deren Integrität durch die rechtlich nothwendige Bestrafung des Verbrechers gewahrt, beziehungsweise wiederhergestellt wird. Um deswillen hat jedes einzelne Mitglied des staatlichen Gemeinwesens ein Interesse nicht nur an dem Bestande von Institutionen, welche den Zweck der staatlichen Strafgewalt überhaupt verwirklichen, sondern auch insbesondere daran, daß die Anwendung des Strafgesetzes im concreten Falle in solcher Art erfolge, durch welche der Einzelne sich unmittelbar die Ueberzeugung von der unbedingten Herrschaft des Gesetzes verschaffen kann[2]). Das Strafgesetz selbst

---

1) Von diesen beiden Gesichtspunkten aus argumentirt Zachariae schon in seiner grundlegenden Schrift „Die Gebrechen und die Reform“ u. s. w. Er geht namentlich bei der rechtlichen Begründung des Grundsatzes der Oeffentlichkeit im Strafverfahren von dem (S. 64 ebenda) entwickelten objectiven oder rechtlichen (im Gegensatze zum subjectiven oder moralischen) Strafrechtsprincip aus, welches in zwei Hauptformen hervortreten kann, je nachdem nemlich das Verbrechen mehr als eine, zum System der Privatklage führende Verletzung des Einzelnen, oder als „eine, die öffentliche Anklage begründende Verletzung des Gemeinwesens im Staate aufgefaßt wird.“ Während nun die Oeffentlichkeit mit dem subjectiven Strafrechtsprincip als unverträglich erscheint, dieselbe auch geschichtlich sich nur dort, wo dieses Princip das Strafrecht beherrscht, (Familie, Schule, Kirche) verwirklicht findet, schließt das objective Strafrechtsprincip mit der Idee, „daß das Verbrechen eine Verletzung des das Gemeinwesen beherrschenden Gesetzes sei, an dessen Heiligkeit und Unverletzlichkeit alle Staatsbürger ein gleiches Interesse haben“, die Idee der Oeffentlichkeit in sich. S. 316 a. a. O. — v. Jagemann (die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens) erörtert die Frage, ob die Oeffentlichkeit im Strafverfahren zweckmäßig sei vom Gesichtspunkte der Gerechtigkeit, der Politik und des Volksrechtes.

2) Mittermaier, Die Mündlichkeit u. s. w., S. 336: „Daß

geht aus dem Bedürfnisse eines durchgreifenden Schutzes der Gesammt- und dadurch der Einzelinteressen hervor, daher seine Verwirklichung im einzelnen Falle eine stete Wechselbeziehung zu diesen beiden Interessenkreisen aufweist. Wer sollte nun ein größeres Interesse an der Sühne des in der Verletzung des Strafgesetzes liegenden Unrechts haben, als gerade Diejenigen, welche durch die Verletzung theils unmittelbar, theils mittelbar berührt wurden? Durch die Forderung der Oeffentlichkeit befriedigt die Gesetzgebung nur ein Interesse, welches aus der Natur des Verbrechens und der Bedeutung des Strafgesetzes hervorgeht. Weil nun dieses Interesse regelmäßig ein allgemeines ist, muß der Begriff der Oeffentlichkeit in dem Sinne dem Organismus des Strafverfahrens eingefügt werden, daß Jeder aus dem Volke bei der Strafverhandlung anwesend sein kann. Hierin liegt das Wesen der sog. unmittelbaren Oeffentlichkeit im Gegensatze zur blos mittelbaren Oeffentlichkeit. Als solche erscheint die Bekanntmachung der Straffentenzen, welche schon deshalb der unmittelbaren Oeffentlichkeit nachsteht, weil der unmittelbaren Erkenntniß der Vorzug vor der blos mittelbaren gebührt. Ebenso ungenügend ist die Zulassung bloßer Repräsentanten des Publicums zu den Verhandlungen. Der Werth der Oeffentlichkeit liegt gerade darin, daß Jedem der Zutritt zur Strafverhandlung offen steht.

Die Forderung der Oeffentlichkeit der Strafverhandlungen tritt nicht in der Form eines, einem bestimmten Subjecte zustehenden Rechts auf; die Oeffentlichkeit isteine dem heutigen Strafverfahren eigenthümliche Einrichtung, deren Aufnahme in die positive Gesetzgebung für das reformirte Strafverfahren eine der wirksamsten Garantien gerechter Rechtsprechung schafft. Neben der Gesammtheit hat aber auch der Angeklagte ein Recht auf die öffentliche Verhandlung der Strafsache. Vor Allem hat der Unschuldige das größte Interesse daran, die, durch Erhebung einer

---

dadurch" (durch das öffentliche Strafverfahren), „wie überhaupt das Vertrauen durch die Oeffentlichkeit in politischen Verhältnissen erhöht wird, auch die Wirksamkeit der Strafgesetze wesentlich verstärkt wird, wenn die allgemeine Ueberzeugung von dem Ernste und dem Nachdruck der Strafjustiz sich mit dem Vertrauen verbindet, daß nur gerechte Strafen erkannt werden, ergibt sich leicht."

Anklage wider ihn, geschädigte Ehre und Integrität seiner gesellschaftlichen Stellung wiederhergestellt zu wissen. Nur die öffentliche Verhandlung vermag ihm eine vollkommene restitutio famae zu gewähren. Was dagegen den schuldigen Angeklagten anlangt, so kann sich dieser der öffentlichen Verhandlung nicht durch Stellung eines Antrages auf Ausschluß der Oeffentlichkeit entziehen, da diese als eine Institution des öffentlichen Rechts der Privatwillkür, selbst eines Proceßsubjects, nicht unterworfen werden kann. Demnach fordert die positive Gesetzgebung die Oeffentlichkeit des Verfahrens vor Allem für dasjenige Stadium des Processes, welches für die Entscheidung der Strafsache das wichtigste ist, nemlich für die Hauptverhandlung, unbedingt, und zwar bei sonstiger Nichtigkeit der ganzen Verhandlung.

Die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens entspricht aber auch der die Ausübung des öffentlichen Rechts im modernen Rechtsstaate beherrschenden Forderung der Publicität. Alle wichtigeren Functionen des Staatslebens vollziehen sich öffentlich. Der moderne Rechtsstaat geht von dem Gedanken aus, daß zwischen der Gesammtheit der Staatsbürger und den Functionen des ihre Interessen vertretenden Staats eine stetige Wechselbeziehung sich lebendig erhalten müsse, wenn der Staat seine Aufgabe erfüllen soll. Indem der Staat um der Gesammtinteressen des Volkes willen besteht, und dieser Gedanke seine Thätigkeit bestimmt, ist er nothwendig zur Publicität aller wichtigen Handlungen, welche die Gesammtinteressen betreffen, gedrängt. Dazu kommt, daß die Functionäre des heutigen Staats, insbesondere in dessen constitutioneller Form, in dem Vertrauen der Gesammtheit ihre Stütze finden sollen, die ihnen entzogen wird, wenn die Vertretung der Gesammtinteressen eine ungenügende geworden ist. — Was nun für das heutige Staatsleben im Allgemeinen gilt, muß in vorzüglichem Maße insbesondere von der Strafjustiz gelten, zumal eine gesicherte Rechtsordnung, um deren Schutz, bezw. Wiederherstellung im Falle der Verletzung es sich in der Strafrechtspflege handelt, die Bedingung und Grundlage einer gedeihlichen Entwicklung des Staatslebens auf allen Gebieten des positiven Staatszwecks ist.

Die rechtspolitischen Gründe[1]), welche für die Zweck-

1) S. insbesondere Mittermaier, Die Mündlichkeit u. s. w., S.

mäßigkeit des öffentlichen Strafverfahrens sprechen, sind sehr zahlreich und, verglichen mit den von den Gegnern der Oeffentlichkeit betonten Nachtheilen, jedenfalls von solcher Bedeutung, daß sie die angeblichen Nachtheile weit überwiegen. Vor Allem wird durch die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens das Vertrauen in die Gerechtigkeit der Strafrechtspflege im Volke gefestigt[1]), die Achtung vor der gesetzlichen Ordnung erhöht und der Sinn für gesetzmäßiges Handeln gestärkt; sie steigert die Wirksamkeit der strafrechtlichen Gebote und Verbote indem sich allgemein die Ueberzeugung verbreitet, daß dem Verbrechen die verdiente Strafe mit unbedingter Nothwendigkeit folgt. Auf Seite der Richter, Staatsanwälte und Vertheidiger trägt die Oeffentlichkeit erfahrungsgemäß zur genauen Pflichterfüllung und würdigen Vertretung ihres Amtes unstreitig sehr viel bei, wenn man erwägt, daß das Bewußtsein, nicht beobachtet zu werden, nur allzu leicht menschlicher Schwäche und Leidenschaftlichkeit die Zügel schießen läßt. Mittelbar gewinnt dadurch die ganze Strafverhandlung selbst an Würde und ist der Eindruck des Actes der strafenden Gerechtigkeit auf den Angeklagten, wie die Zuhörer umso mächtiger und dauernder. Durch das ernste, gemessene Auftreten und Betragen aller bei der Strafverhandlung betheiligten Personen erscheint die Ausübung der Strafrechtspflege nicht als ein Act der bloßen äußeren Gewalt und Uebermacht des Ganzen über den Einzelnen, sondern als Ausfluß einer die staatliche Ordnung beherrschenden objectiven Idee. Die Ausübung menschlicher Gerechtigkeit erhält gerade dadurch erst ihre Weihe, daß sie die Idee der Gerechtigkeit möglichst unmittelbar zur äußeren Erscheinung bringt, wozu die Oeffentlichkeit der Gerechtigkeitspflege am meisten beiträgt.

Auch für die Erreichung des Proceßzwecks bietet die Oeffentlichkeit der Strafverhandlung eine Reihe von Vortheilen, welche eine gute Gesetzgebungspolitik nicht unterschätzen kann. Die Erfahrung hat auch in dieser Richtung gelehrt, daß das im Laufe des Processes gesammelte, aber für die Entscheidung der Strafsache nicht hinreichende Beweismaterial durch das Auftreten eines Zeugen aus der Mitte der Zuhörer plötzlich ergänzt oder in an-

---

338 ff.; Zachariae, Die Reform u. s. w., S. 318; Dessen Handbuch, I., S. 60, 61; v. Würth, a. a. O., S. 11, 18.

1) Feuerbach, a. a. O. S. 86 ff.

derer Weise die öffentliche Verhandlung des Gegenstandes zur endlichen Aufklärung der ungewissen Thatumstände geführt hat. Die Aussagen der Zeugen selbst gewinnen aber in der öffentlichen Verhandlung an Bestimmtheit und Wahrhaftigkeit, weil das Bewußtsein des Zeugen, von der Zuhörerschaft in allen Punkten seiner Aussage controlirt zu sein, das Pflichtgefühl mächtig anregt und die anfänglich oft vorhandene Befangenheit und Verwirrung bald überwindet [1]).

So sehr nun einerseits die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens als eine rechtliche Forderung und andererseits durch eine Reihe von Zweckmäßigkeitsgründen geboten erscheint, so beherrscht doch die Oeffentlichkeit nach dem Stande der heutigen Gesetzgebung nicht überall das ganze Verfahren, und soweit sie überhaupt anerkannt ist, unterliegt sie doch gewissen gesetzlichen Beschränkungen [2]). Neben dem englisch-amerikanischen Processe [3]), welchen ausschließlich das accusatorische Princip beherrscht, finden wir selbst in den reformirten Gesetzgebungen des Continents die von der französischen Gesetzgebung in der Zeit der constituirenden Nationalversammlung und des ersten Kaiserreichs in den Strafproceß eingeführte Mischung des accusatorischen und inquisitorischen Princips [4]). Während nun sowohl der Code d'instruction criminelle [5]), als die ihm nachgebildeten deutschen Gesetze [6]), für die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte in der Hauptsache das accusatorische Princip und in dessen Gefolge den Grundsatz der Oeffentlichkeit rückhaltlos zur Herrschaft brachten, blieb die

1) Mittermaier, Die Mündlichkeit u. s. w., S. 337.

2) Am weitesten in der Beschränkung der Oeffentlichkeit ging die Str.-P.-O. vom Jahre 1853, §§, 223, 224. Der Code d'instr. cr. statuirt keine gesetzlichen Beschränkungen der Oeffentlichkeit des Verfahrens vor dem erkennenden Richter.

3) Vgl. Mittermaier, Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren, S. 64 ff., 220 ff.

4) Prins et Pergameni, Réforme de l'instruction préparatoire, p. 69: „L'assemblée constituante, au lieu d'opter entre les deux systèmes, l'accusatoire et l'inquisitorial, eut peur et fit un compromis.“ Vgl. auch ebenda préface p. 7.

5) Art. 153, 190: „L'instruction de chaque affaire sera publique à peine de nullité.“

6) Den Anfang machte Würtemberg, Str.-P.-O. vom Jahre 1843; dann folgte Baden 1845.

der Hauptverhandlung vorangehende gerichtliche Voruntersuchung durchweg vom inquisitorischen Princip und der mit dessen Wesen enge verknüpften Heimlichkeit des Verfahrens beherrscht [1]).

Auch nach der österr. Str.-P.-O. ist die Oeffentlichkeit des Verfahrens auf die Hauptverhandlung beschränkt [2]). Einen gleichen Standpunkt nimmt die deutsche R.-Str.-P.-O. ein, in welcher als die Folge der beibehaltenen Mischung der Proceßprincipien, die Oeffentlichkeit des Verfahrens in der Voruntersuchung ausgeschlossen erscheint [3]).

Im Gegensatze zur Gesetzgebung, welche die Oeffentlichkeit von der Voruntersuchung derzeit noch ausschließt, sprechen sich mehrfach Stimmen für die Ausdehnung dieses Grundsatzes auch

---

1) Vgl. Zachariae, Handb. I., S. 62.

2) Die Motive (S. 18) erklären zwar die Verwirklichung der Oeffentlichkeit des Verfahrens als eine der unerläßlichsten Voraussetzungen jeder Verbesserung desselben; allein, der Umfang, in welchem die Oeffentlichkeit zur Anwendung kommt, wird von der Regelung des Verhältnisses der Voruntersuchung zur Hauptverhandlung abhängig gemacht. Da nun, wie die Motive ausführen, die Voruntersuchung „zwar nicht ihrer Natur nach, aber nach den auf dem gesammten europäischen Continente herrschenden Anschauungen schriftlich und geheim ist", könne die Oeffentlichkeit nur für die Hauptverhandlung maßgebend sein, und übe daher auf den Proceß nur insoweit Einfluß, als die Hauptverhandlung in demselben vorwiegt.

3) Einen seltsamen Eindruck machen die Motive z. Entw. einer d. Str.-P.-O. (S. 118) in der Rechtfertigung des Entwurfs bezüglich der Frage der Oeffentlichkeit in der Voruntersuchung. Einerseits wird rückhaltlos erklärt, daß die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung ein sehr erwünschtes Mittel sein würde, schon in diesem Stadium des Verfahrens den richterlichen Anordnungen das öffentliche Vertrauen in vollstem Maße zu sichern. Es wird ferner anerkannt, daß auch in England gewichtige Stimmen behaupten, daß die daselbst gewährte Oeffentlichkeit der Erreichung des Untersuchungszwecks mehr förderlich als hinderlich sei. (Vgl. die daselbst citirten Worte des Lord Brougham). Gegenüber dieser so unumwunden ausgesprochenen Anerkennung der Consequenzen des reformirten Processes ist es nicht recht erklärbar, wie der Entwurf dieses Princip im Ganzen so wenig zur Realisirung bringen konnte. Gegen den Standpunkt des Entwurfs ist die Beurtheilung desselben durch H. Meyer, Die Mitwirkung der Parteien im Strafprocesse, S. 23, 24 gerichtet. Auch Wahlberg, Kritik des deutschen Entwurfs, a. a. O., Nr. 28 beklagt es, daß weder die österr. Str.-P.-O. noch der deutsche Entwurf auch nur beschränkt und facultativ für die Voruntersuchung die Oeffentlichkeit angenommen haben.

auf die Voruntersuchung aus [1]). Zunächst liegt es gewiß in der Natur des Processes als eines einheitlichen Complexes gerichtlicher Handlungen, daß das Princip, welches das ganze Verfahren bestimmen soll, nur eines sein kann. Die rückhaltlose Aufnahme des accusatorischen Princips hätte allenthalben auch für das Stadium der gerichtlichen Voruntersuchung den mit diesem Princip enge verbundenen Grundsatz der Oeffentlichkeit zur Herrschaft bringen und jener Mischung der Organisationsprincipien ein Ende machen sollen, welche bis heute der durchgreifenden Reform des Strafverfahrens entgegensteht. So sehr es in der Natur und dem Zweck der polizeilichen Vorerhebungen liegt, daß dieselben geheim geführt werden, so unrichtig ist es, daß auch die gerichtlichen Erhebungen geheim geführt werden sollen. Die Vortheile, welche die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung für die Aufklärung des Sachverhalts bietet, dem Beschuldigten in der Voruntersuchung vorzuenthalten, ist kein Grund vorhanden, zumal das Interesse desselben dringend fordert, daß er möglichst bald in die Lage komme, die Vertheidigung mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln auch schon im Lauf der Untersuchung zu führen [2]). Soll die Oeffentlichkeit der Verhandlung im Stadium des Hauptverfahrens gegen den möglichen Mißbrauch richterlicher Autorität schützen, warum soll der Beschuldigte in der Voruntersuchung diesen Schutz entbehren [3])? Auch sollte der schwer

1) Vgl. H. Meyer, a. a. O. Prins et Pergameni, a. a. O., S. 161, 205 ff.

2) Prins et Pergameni, a. a. O. p. 161: „elle (l'instruction criminelle préparatoire) sera publique. L'accusation se formule sous les yeux de tous; du moment qu'un citoyen est accusé, aussi bien devant un tribunal préparatoire que devant un tribunal définitif, il est bon que la lumière se fasse. Il est utile également que la presse puisse rendre compte des débats: le contrôle de l'opinion publique est la meilleure des garanties contre l'arbitraire ou les excès de pouvoir“ p. 205: „La défense n'est pas seulement libre, elle est désormais publique. Et l'instruction trouve dans cette publicité non pas une entrave, mais son auxiliaire le plus efficace.“

3) Anders in England, wo von dem Augenblicke an, da jemand vor Gericht gestellt und eines Verbrechens beschuldigt wird, er unter den öffentlichen Schutz gestellt und dadurch gegen Unregelmäßigkeiten und ungerechte Zumuthungen geschützt werden muß. Mittermaier, Das engl.-schott.-nordamerik. Strafverf., S. 221.

wiegende Umstand nicht übersehen werden, daß die geheime Führung der Untersuchung diese in ein geheimnißvolles Dunkel hüllt, aus welchem der Beschuldigte, namentlich gegenüber Laienrichtern, bald als Märtyrer hervorgeht, bald aber auch dem Vorurtheile der Schuld begegnet, welches insbesondere längere Zeit hindurch geführte Untersuchungen nicht selten mit sich bringen. Nach beiden Richtungen wird der Freiheit der richterlichen Erkenntniß Gewalt angethan [1]).

§. 20.

Der Grundsatz der Oeffentlichkeit im österreichischen Strafverfahren.

Die österreichische Strafproceßordnung anerkennt den Grundsatz der Oeffentlichkeit nur für das Hauptverfahren. Die Hauptverhandlung ist regelmäßig von Anfang bis zu Ende öffentlich [2]). Der Zutritt ist erwachsenen und unbewaffneten Personen ohne Unterschied des Geschlechts gestattet. Es darf jedoch Personen, welche vermöge ihres öffentlichen Dienstes zum Tragen einer Waffe berechtigt sind, der Zutritt nicht verweigert werden, weil diesen Personen im entgegengesetzten Falle der Zutritt zur Hauptverhandlung unmöglich gemacht würde, da dieselben nach ihren Dienstvorschriften zur Ablegung der Waffen nicht befugt sind [3]).

Eine individuelle Legitimation zum Eintritt in den Verhandlungssaal wird nicht erfordert; wol dürfte aber mit Rücksicht auf die beschränkte Räumlichkeit und einen ungewöhnlichen Andrang des Publicums zur Verhandlung die Ausgabe von Legitimationskarten nicht nur zweckmäßig, sondern auch zulässig sein und könnte diese Maßregel insbesondere nicht als eine Beschränkung der Oeffentlichkeit angesehen werden, da dieselbe durch das Gesetz nicht

1) Vgl. Prins et Pergameni, a. a. O. S. 206.

2) §§. 228 bis 231, Str.-P.-O., wodurch Art. 10 des St.-G.-G. vom 21. December 1867, Nr. 144 R.-G.-Bl., (über die richterliche Gewalt), verwirklicht ist.

3) §. 228 Str.-P.-O. Vgl. Rulf, Commentar S. 197. Bezüglich der Personen, welche in Folge ihrer Dienstvorschriften zum Tragen von Waffen verhalten sind vgl. den Ausschußbericht des Abgeordnetenhauses, S. 7.

untersagt ist, aber durch die Verhältnisse im Interesse der Ordnung zuweilen geboten erscheint.

Die gesetzliche Vorschrift der Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung begründet ein processuales Parteirecht und zugleich eine wesentliche Einrichtung des Verfahrens, daher die Giltigkeit des Verfahrens in allen Fällen, in welchen die Oeffentlichkeit nicht gesetzlich ausgeschlossen ist, von der Beobachtung dieser Vorschrift bedingt ist; nach dem Vorbilde des französischen Rechts ist als Folge der Verletzung derselben die Nichtigkeit des Verfahrens im Gesetze selbst ausgesprochen [1]). Dagegen kann diese Nichtigkeit nicht auf jene Fälle bezogen werden, in denen der Vorsitzende des Gerichtshofs, zufolge der ihm zustehenden Disciplinargewalt, Personen, welche die Sitzung durch Zeichen des Beifalls oder der Mißbilligung oder auf andere Weise stören, nöthigenfalls auch alle Zuhörer, entfernen läßt [2]).

Die Beschränkungen der Oeffentlichkeit beziehen sich theils auf die zur Verhandlung zuzulassenden Personen, theils auf die Beschaffenheit und Bedeutung des Proceßgegenstandes. In erster Beziehung dürfen nur erwachsene Personen der Verhandlung beiwohnen; in letzter Beziehung ist die Oeffentlichkeit ausgeschlossen:

a) aus Gründen der Sittlichkeit, und

b) aus Gründen der öffentlichen Ordnung [3]).

Die Ausschließung der Oeffentlichkeit im einzelnen Falle erfordert immer ein mit (möglichst kurz gefassten) Gründen versehenes Erkenntniß und kann entweder im Beginne der Verhandlung (nach dem Aufrufe der Sache) oder in jedem weiteren Momente derselben, ferner entweder für einen Theil oder für die ganze Verhandlung erfolgen [4]). Dagegen muß

1) §. 228 Str.-P.-O.: „Die Hauptverhandlung ist öffentlich bei sonstiger Nichtigkeit.“ Vgl. §. 281, Zahl 3 Str.-P.-O. und Art. 153, 190, 309 Code d'instr. crim. Daniels, a. a. O., S. 98.

2) §. 233, Absatz 3 Str.-P.-O.

3) §. 229 Str.-P.-O.

4) §§. 229, 231 St.-P.-O. Die theilweise Ausschließung der Oeffentlichkeit kann beispielsweise eintreten, wenn auch nur die Aussage eines einzigen Zeugen aller Wahrscheinlichkeit nach als der öffentlichen Sittlichkeit nachtheilig erscheint.

die Kundmachung des Endurtheils immer öffentlich geschehen [1]). Die Ausschließung kann entweder von Amtswegen oder über Antrag des Anklägers oder des Angeklagten verfügt werden. Die Berathung des Gerichtshofs erfolgt in geheimer Sitzung. Das schriftlich abzufassende Erkenntniß ist öffentlich zu verlesen. Die Geltendmachung eines Rechtsmittels gegen ein solches Erkenntniß ist, wie gegen andere im Laufe der Verhandlung erfließende Erkenntnisse (Interlocute), im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens ausgeschlossen [2]) und wird daher sofort zum Vollzuge des Erkenntnisses geschritten. Es darf jedoch sowol der Angeklagte, als der Privatbetheiligte oder Privatankläger verlangen, daß Personen seines Vertrauens der Zutritt gestattet werde [3]). Dem Vollzuge dieses Erkenntnisses sind bestimmte Personen, welche ein Interesse an dem Ausgange des Processes oder ein wissenschaftliches, beziehungsweise Berufsinteresse an dem Processe haben, nicht unterworfen. Es dürfen nemlich die durch die strafbare Handlung in ihren Rechten Verletzten, wirklich angestellte Richter, die Conceptsbeamten der Staatsanwaltschaft und des Justizministeriums und die in die Vertheidigerliste eingetragenen Personen niemals von der Verhandlung ausgeschlossen werden [4]). Aus der dem Vorsitzenden der Hauptverhandlung zustehenden Disciplinargewalt ergibt sich, daß derselbe unter Umständen auch anderen, als den eben bezeichneten Personen den Zutritt gestatten darf [5]).

Die Beurtheilung der Frage, ob ein gesetzlicher Grund zur Ausschließung der Oeffentlichkeit vorhanden sei, ist ausschließlich

---

1) Schlußsatz des §. 231 Str.-P.-O. Die öffentliche Verkündigung des Endurtheils kann die öffentliche Moral nicht verletzen, vielmehr nur vortheilhaft auf dieselbe einwirken.

2) Dagegen kann das Urtheil wegen ungerechtfertigter Ausschließung der Oeffentlichkeit mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden. §. 281, Zahl 3 Str.-P.-O.

3) §§. 229, 230 Str.-P.-O.

4) §. 230 Str.-P.-O.

5) Die Str.-P.-O. vom Jahre 1850 enthielt darüber ebensowenig, wie das gegenwärtige Gesetz eine besondere Bestimmung; doch dürfte einer derartigen Ausdehnung der Disciplinargewalt des Vorsitzenden um so weniger ein Bedenken entgegenstehen, als es sich nicht um eine Ausdehnung der gesetzlichen Ausnahmen von der Regel der Oeffentlichkeit handelt, vielmehr eine unbedenkliche Einschränkung der Ausnahme von einem das Verfahren beherrschenden Grundsatze vorliegt.

dem Ermessen des Gerichts überlassen. Bei der Dehnbarkeit der Begriffe „Sittlichkeit" und „öffentliche Ordnung" kann die Möglichkeit eintreten, daß das Gericht die Oeffentlichkeit auf einen factisch unrichtigen Grund hin ausschließt. Derlei ungerechtfertigte Ausschließung der Oeffentlichkeit begründet nicht schon an und für sich die Nichtigkeit des Verfahrens, sondern nur dann, wenn unzweifelhaft feststeht, daß diese Formverletzung einen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte [1]). Ob und in wie weit dieß in concreto der Fall sei, darüber hat der Cassationshof zu urtheilen. Daß die Ausschließung der Nichtigkeit des Verfahrens in diesem Falle eine völlig gerechtfertigte ist, ergibt sich daraus, daß die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung zwar eine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens ist, allein keine absolute Bedingung einer materiell richtigen Urtheilsfällung bildet, denn wäre dieß der Fall, dann könnte das Gesetz Gründe der Ausschließung der Oeffentlichkeit überhaupt nicht zulassen, da hierin eine offenbare Verletzung des obersten Proceßprincips läge. Da nun die Ausschließung der Oeffentlichkeit, wenn sie nur überhaupt in Hinblick auf einen gesetzlichen Grund erfolgt war, die Nichtigkeit des Verfahrens nicht begründen kann, so ist die Vorschrift, welche die Anfechtbarkeit des Verfahrens wegen angeblich ungerechtfertigter Ausschließung der Oeffentlichkeit nur unter der Voraussetzung des §. 281, letzter Absatz, Str.-P.-O. zuläßt, vollkommen gerechtfertigt und dadurch nutzlosen Anfechtungen der Urtheile vorgebeugt; denn die Vieldeutigkeit der gesetzlichen Ausschließungsgründe könnte fast immer zu einer Anfechtung die Handhabe geben [2]).

Viertes Capitel.

Das Laienelement im Strafverfahren.

§. 21.

Im Allgemeinen.

Literatur: Feuerbach, Betrachtungen über das Geschwornengericht (Landshut 1813); v. Savigny, Die Principienfragen u. s. w. S.

---

1) §. 281, Zahl 3 u. letzter Abs., St.-P.-O. Rulf, Commentar, S. 198.

2) Vgl. die Entscheidung des Cassationshofs vom 5. Oktober 1871, Z. 9594, allgem. österr. Ger.-Ztg., Nr. 94.

48—61; Mittermaier, Die Mündlichkeit u. s. w. S. 335 ff.; Derselbe, Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika (1865). Derselbe, Das Volksgericht in Gestalt der Schwur- und Schöffengerichte (1866); Heinze, Ein deutsches Geschwornengericht, in der deutschen Vierteljahrschrift 1862, Bd. II, S. 1 ff., Bd. III, S. 47 ff.; Derselbe, Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französisch-deutschen G.-G. (1864); Desselben Strafprocessuale Erörterungen (1875) S. 59 ff.; Schwarze, Geschwornengericht und Schöffengericht (1864); Derselbe, Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform (1865); Derselbe, Das Schöffengericht (1873); v. Hye, Ueber das Schwurgericht (1864); Glaser, Zur Juryfrage (1864); Zachariae, Handb. Bd. I, S. 66 ff.; Derselbe, Das moderne Schöffengericht; John, Ueber Geschwornengerichte und Schöffengerichte (1872); S. Mayer, Geschwornengerichte und Schöffengerichte (1872); v. Bar, Zur Frage der Geschwornengerichte und Schöffengerichte (1873); Schütze, Laien in den Strafgerichten? Rechtliches Bedenken (1873); Wellmann, Geschworne oder Schöffen? (1873); v. Lauhn, Von Einführung der Schöffengerichte (1873); Binding, Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts (1876); Geyer, Lehrb. S. 17 ff.; Glaser in v. Holtzendorff's Rechtslexikon 3. Aufl. s. v. „Geschworne“ und ebenda 2. Aufl. s. vv „Schöffengericht“ und „Schwurgericht“ mit reichen Literaturangaben; Derselbe in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R., Bd. I (Literaturangaben zum Streit über Werth und Bedeutung der Jury S. 11 und 12).

Im Strafverfahren soll die Frage entschieden werden, ob der Angeklagte der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung schuldig ist oder nicht, und welche Strafe er im bejahenden Falle verdient hat. Das Organ, welches mit der Lösung dieser Frage betraut ist, war zu verschiedenen Zeiten ein verschiedenes. Bald war es ein einzelnes Subject (Einzelrichter) [1]), bald eine Mehrheit von Personen (ein Collegium), denen die Findung des Urtheils anvertraut war; bald sind die richtenden Subjecte aus dem Volke genommen, sog. Volksrichter, bald vom Staate bestellte, sog. ständige oder rechtsgelehrte Richter (Staatsrich-

1) So urtheilen schon die römischen Könige allein, und erst nach und nach wird die Gewohnheit herrschend, daß wenigstens in den wichtigeren Fällen das Urtheil mit Hinzuziehung eines Consiliums gefällt wird. Vgl. Geib, Geschichte des röm. Crim.-Proc., S. 14 bis 21. Auch die römischen Kaiser entscheiden in Strafsachen selbständig und das concilium principis hat nur berathende Stimme. — Im heutigen Recht sind die Strafsachen unterster Ordnung Einzelrichtern zugewiesen.

ter)[1]. Demgemäß unterscheidet man Volksgerichte und Staatsgerichte. Von Volksgerichten spricht man nicht nur, wenn 1. die souveräne Volksgemeinde entweder in ihrer verfassungsmäßigen Versammlung[2]) oder 2. durch ihre Vertreter[3]) die richterliche Gewalt ausübt, sondern auch dann, wenn 3. neben und mit dem Träger der richterlichen Gewalt oder dessen Stellvertreter Männer aus dem Volke an der Urtheilsfällung mitwirken.

Die reinen Volksgerichte (1) kommen in ihrer einfachen Gestalt nur auf den niederen Entwicklungsstufen der Völker vor; sie setzen die Möglichkeit der Mitwirkung des Volks an den öffentlichen Angelegenheiten voraus, kommen aber nur so lange vor, als die Theilnahme am öffentlichen Leben rege genug und die Zahl der criminellen Rechtsverletzungen nur gering ist. Mit der Zunahme der Delicte werden Einrichtungen nothwendig, welche nicht mehr die Mitwirkung aller Volksgenossen beanspruchen; das Urtheil wird nicht mehr vom ganzen Volke oder von der Gemeinde geschöpft, sondern von ausgewählten Leuten und zwar entweder von diesen allein (2) oder aber in Gemeinschaft mit dem Träger der richterlichen Gewalt oder dessen Beamten (3)[4]). Ein Volksgericht der letzten Art war das karolingische Schöffengericht[5]). In diesem, wie in dem alten Volksgericht waren es

1) Vgl. Siegel, Gesch. d. deutsch. Gerichtsverf. Bd. I. (1857); Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, 2 Bände (1878, 1879); Stölzel, Die Entwicklung des gelehrten Richterthums, 2 Bände (1872); Luschin, Geschichte des älteren Gerichtswesens in Oesterreich ob und unter der Enns (1879).

2) Solche Volksgerichte waren die Centuriat-Comitien der Römer und das altgermanische Volksgericht. Vgl. Geib, a. a. O., S. 30 bis 39; Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte, 4. Aufl., S. 318; Geyer, Lehrb. S. 17 ff.; Wellmann, Geschworene oder Schöffen, S. 9 ff.

3) Gerichte dieser Art waren die Quaestiones publicae der Römer. Geib, a. a. O., S. 169 ff.

4) Den Uebergang vom altgermanischen Volksgericht zu den Volksgerichten der spätern (merovingischen und karolingischen) Zeit bildet aller Wahrscheinlichkeit nach die Einrichtung, nach welcher eine Anzahl von Personen pflichtig war, bei dem Gerichte zu erscheinen und das Recht zu weisen, d. h. als eigentliche Urtheiler das Urtheil zu finden und es den übrigen Anwesenden zur Genehmigung vorzuschlagen. Zöpfl, a. a. O.

5) Vgl. darüber insbesondere Sohm, Die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung, Bd. I, S. 372 ff.

Laien, welchen sowohl in Bezug auf die Schuldfrage als die Straffrage die Findung des Urtheils zustand [1]). Der Richter (judex, in Kapitalsachen der Graf als königlicher Beamter, später der dominus terrae oder die vice domini) hatten mit dem eigentlichen jus dicere, dem Richten im engeren Sinne oder der Urtheilsfällung nichts zu schaffen, sondern er hatte nur das Gericht zu hegen, die Verhandlung zu leiten, das Urtheil zu erfragen und dasselbe zu vollstrecken [2]). Der Richter hatte als Inhaber oder Repräsentant des Gerichtsbanns eine rein formelle Stellung und brauchte, da er auf den Inhalt des Urtheils keinen Einfluß hatte, auch nicht rechtskundig zu sein [3]). Die Schöffen erscheinen daher auch nicht als seine Gehilfen in der Rechtsfindung, denn diese ist ihre selbständige und ausschließliche Aufgabe [4]); vielmehr ist der Richter an den Ausspruch der Schöffen unbedingt gebunden. Diese ausschließliche Herrschaft des Laienelements in der Rechtsprechung [5]) dauerte insolange fort, als das volksthümliche Recht von dem fremden Rechte noch nicht verdrängt war und die Schöffen in Wahrheit die rechtskundigen, „wissenden" oder „weisen" Leute waren.

Mit der überhandnehmenden Geltung der fremden Rechte wurden aber die Schöffengerichte immer mehr zurückgedrängt und durch gelehrte oder rechtsverständige Richter ersetzt. Die Veränderungen im geltenden Rechte machten eine Aenderung der Schöffengerichtsverfassung nöthig, welche eine veränderte Stellung des

---

1) Die lateinische Bezeichnung der Schöffen mit ‚Scabini' ist nur die Latinisirung eines das „Schaffen", Finden oder Ertheilen des Urtheils bezeichnenden Worts. Zachariae, Das moderne Schöffengericht, S. 5; Sohm, a. a. O., S. 381 ff.

2) Zachariae, Das moderne Schöffengericht, S. 5.

3) Ein solches Verhältniß ist natürlich nur denkbar, wenn das Recht noch wirkliches Volksrecht ist, daher mit dem Zurücktreten des Volksrechts gegenüber dem fremden Recht auch die sachliche Grundlage der Schöffengerichte immer mehr schwindet.

4) Sie sind nach der karolingischen Verfassung ständige, auf Lebenszeit ernannte und amtlich beeidete öffentliche Beamte. Das spätere Mittelalter kennt auch ein erbliches Schöffenamt. Schwabenspiegel, Art. 237. §. 3. Vgl. Zachariae, Arch. des Cr.-Rechts, 1857, S. 85 ff.

5) Einer besonderen „Zunft für die Rechtsfindung" (Wellmann, a. a. O., S. 12) bedurfte es nicht.

Richters zu den Schöffen mit sich brachte, wie dieß namentlich in der peinlichen Halsgerichtsordnung Carl V. vom Jahre 1532 hervortritt. Hier erscheint nämlich der Richter schon in Wahrheit als Gehilfe der Schöffen in der Urtheilsfindung. In der dem sogenannten endlichen Rechttag vorangehenden Unterredung zwischen Richter und Schöffen wird diesen vom Richter das Recht gewiesen [1]), dessen Kenntniß ihnen in dieser Zeit schon abgeht [1a]), und nur am endlichen Rechttag selbst sind es die Schöffen, welche in der hergebrachten Form vom Richter befragt werden [2]). Während hiernach formell das Verhältniß von Richter und Schöffen unverändert blieb, so hat sich doch materiell eine Umgestaltung des Schöffengerichts vollzogen, welche den Richter bereits als Mitglied des urtheilfällenden Gerichtscollegiums erscheinen läßt; insbesondere werden die Schöffen nicht mehr als die der Rechte Kundigen betrachtet, seitdem schon im 16. Jahrhundert die Amtleute der geistlichen und weltlichen Landesherren meistens gelehrte Juristen waren. Auch war von da ab die Möglichkeit ausgeschlossen, daß der Richter ein seiner Ueberzeugung widersprechendes Urtheil zu verkünden und zu vollstrecken hatte [3]).

---

1) Art. 81 C. C. C. „Item es sollen . . . darauff sich Richter und urtheyler mit eynander unterreden und beschliessen, was sie zu recht sprechen wollen."

1 a) Der Mangel der Rechtskenntniß auf Seite der Schöffen konnte auch nicht durch eine Reihe literarischer Versuche beseitigt werden, durch welche das fremde und einheimische Recht in Concordanz gebracht werden sollte. Vgl. v. Stintzing, Geschichte der populären Literatur des römisch-deutschen Rechts in Deutschland am Ende des 15. und im Anfang des 16. Jahrhunderts.

2) Art. 91 C. C. C.

3) Am deutlichsten spricht sich neben der C. C. C über dieses neue Verhältniß von Richter und Schöffen ein gleichzeitiges Partikulargesetz, die Henneberg'sche Landesordnung von 1539 aus; so namentlich in Buch II., Titel 1, Kapitel 4, §§. 1 und 2, ferner Buch VII., Titel 3, Kapitel 3. „. . . demnach wöllen wir, dass hinfürter, ungeachtet des vermeldten gebrauchs (daß der Richter nur die Umfrage halten und sonst an der Urtheilfindung keinen Antheil haben soll) ein jeder Richter nach Ordnung die Schöpffen der Urtheil anfrage, und auff die letzt nach seinem besten Verstand solch Urtheil neben den zwölff Schöpffen . . . beschliessen helfe." Vgl. auch Stölzel, Die Entwicklung des gelehrten Richterthums, Bd. I, S. 160 ff. H. Seuffert, Ueber Schwurgerichte und Schöffengerichte, S. 15 ff.

Neben dem Umstande, daß den Laien seit der Herrschaft des fremden Rechts die nöthige Rechtskenntniß abging, war auch die gegen das Ende des Mittelalters immer schärfer hervortretende Nothwendigkeit, mit dem alten Beweissystem zu brechen, ein entscheidender Factor für die Verdrängung des Laienelements aus der Rechtsprechung. Die Beweisarten des alten Beweissystems, Gottesurtheile, Eideshelfer, und insbesondere der gerichtliche Zweikampf hatten Sinn und Bedeutung verloren, seitdem der Aberglaube und die fromme Einfalt, aus welcher jene Beweisarten entstanden waren, der vorschreitenden Civilisation zu weichen begannen. Die Reform wurde dadurch vollzogen, daß das canonische, auf römischer Grundlage ruhende, objective Beweissystem als rationelle Form der Ermittlung der Wahrheit allmählig sich Bahn brach. Was im einzelnen Falle Rechtens sei, das sollte nicht mehr vom zufälligen Ausgang eines Gottesurtheiles u. s. w. abhängen, sondern das Resultat der nach bestimmten Regeln gewonnenen Erkenntniß der objectiven Wahrheit der entscheidenden Thatsachen sein. Der Gebrauch der neuen Beweismittel — des Geständnisses, der Zeugenaussagen, Urkunden und Indicien — war an gewisse allgemeine Regeln gebunden; der Beweis selbst war das Erzeugniß einer logischen Operation, die der Controle bestimmter juristischer Grundsätze unterworfen ist, deren Anwendung jedoch die Laienrichter in keiner Weise gewachsen waren.

So verschwinden mit dem Ende des dreißigjährigen Kriegs die Schöffen aus den Strafgerichten. Zunächst tritt freilich die Entscheidung durch rechtsgelehrte Richter nur in außerordentlicher Weise, und zwar in Civilsachen, auf. Mit der Ausbildung der Staatsgewalt zu einer absoluten werden die ständigen, bez. rechtsgelehrten Gerichte die allein aburtheilende Instanz auch in Strafsachen.

Die ständigen, beziehungsweise rechtsgelehrten Gerichte bilden nicht nur den geschichtlichen Gegensatz zur alten Herrschaft des Laienelements in der Rechtsprechung, sondern auch einen begrifflichen. Die Staatsrichter[1]) sind nämlich rechtsgelehrte, von dem Träger der Staatsgewalt, bez. vom Staat kraft eines

1) Vgl. die bei Zachariae, Handbuch, I., S. 70 gegebene Begriffsbestimmung.

ständigen öffentlichen Amts oder eines individuellen Auftrags mit der Ausübung der Jurisdiction betraute Richter. (Staatsgerichte sind Collegien, welche aus einer Mehrzahl von Mitgliedern bestehen, die in der bezeichneten Art für die Ausübung der Jurisdiction bestellt sind). Bei den Staatsrichtern tritt der öffentliche Amtscharakter ihrer Stellung in den Vordergrund, während sich im mittelalterlichen Volksrichterthum noch vielfach privatrechtliche Momente vorfinden, so namentlich die Erblichkeit des Schöffenamts [1]). Entscheidender als dieser formelle Unterschied und das Wesen der Sache treffend ist der Umstand, daß nach der heutigen Gestaltung der öffentlichen Verhältnisse das staatliche Richteramt nur Rechtsgelehrten oder Juristen von Fach übertragen wird, während die Voraussetzung der Betheiligung von Laien an der Rechtsprechung die ist, daß auch gemeine Lebenserfahrung und gesunder Menschenverstand ohne erlernte Rechtskenntniß im einzelnen Falle erkennen müsse, was Rechtens sei. Nach dieser Seite erscheint uns heute die Aufnahme des Laienelements in die Rechtsprechung, wie weiter unten ausgeführt werden soll, nicht nur als zuläßig, sondern zugleich als eine Correctur der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter. Während hiernach gegenwärtig Staatsrichterthum und Laienrichterthum nicht als miteinander unvereinbare Pole gelten, war das Verhältniß dieser beiden Elemente in der Zeit des Aufkommens rechtsgelehrter Gerichte ein völlig verschiedenes. Das geltende Recht hatte nemlich seinen volksthümlichen Charakter gänzlich verloren und der geringe Grad gemeiner Bildung in jener Zeit mußte alsbald eine unausfüllbare Kluft zwischen den Laienrichtern und dem anzuwendenden Rechte aufweisen. Die Anwendung des Rechts war eben nur rechtsgelehrten Richtern zugänglich; das Laienelement wurde vom rechtsgelehrten Richterthum principiell ausgeschlossen. In unseren Tagen, in welchen die Gesetzgebung nicht in jenem Grade dem Verständniß des Laien entfremdet ist, wie in der Zeit der Reception der fremden Rechte, ja vielmehr allenthalben in der Gesetzgebung das bewußte Streben zu Tage tritt, dem Recht den volksthümlichen Charakter wiederzugeben und die Gesetzgebung in steter Wechselbeziehung mit der Rechtsüberzeugung im Volke

---

1) Schwabenspiegel, a. a. O.

zu erhalten [1]), mußte sich auch das Verhältniß des Laienelementes zur Rechtsprechung anders gestalten.

1) Daß wir heute von der Herrschaft eines volksthümlichen Rechts (Volksrechts), „das als eigenes Erzeugniß der Volksgenossenschaft in Vergangenheit und Gegenwart sich gebildet" (Schütze, Laien in den Strafgerichten? Rechtliches Bedenken [1873]), noch weit entfernt sind, ist unläugbar richtig. Allein daraus folgt noch nicht (wie Schütze, a. a. O., S. 8 ff. argumentirt), daß die Ausschließung des Laienelements als nothwendige Folge hievon postulirt werden müßte; denn immerhin ist die Basis gemeiner Bildung im Volke in unserer Zeit eine unvergleichbar größere, als etwa im 16. oder 17. Jahrhundert, wo der Laie allerdings dem geltenden Recht gegenüber rathlos dastand. Dadurch ist aber dem Laien von heute das Verständniß des heutigen Rechts schon überhaupt näher gerückt, wobei doch nicht vergessen werden darf, daß ungeachtet unser Recht in der Hauptsache Juristenarbeit ist, diese gerade mit Rücksicht auf die Laien wenigstens einigermaßen dem Volksrechtsbewußtsein näher gerückt erscheint — eine Forderung, die im Laufe der Zeit immer lebhafter werden wird. Ferner vermag die Rechtsbelehrung, welche der gelehrte Richter dem Laienrichter zu ertheilen hat, wofern sie nur rationell erfolgt und die Formen des Verfahrens vor Laiengerichten von der Art sind, daß die Rechtsbelehrung ein entscheidender Factor für die Schaffung des Laienurtheils werden kann, die Kluft zu überbrücken, die zwischen dem Laienverstande und der unvolksthümlichen Gestalt unseres heutigen Rechts noch offen steht. Endlich sollte nicht übersehen werden, daß auch die heutige Gestaltung unseres ganzen Staats- und folgemäßig auch des Rechtslebens den Schwerpunkt der Action in öffentlichen Angelegenheiten nicht mehr in den Organen der staatlichen Gewalt ausschließlich concentrirt, sondern auf allen Gebieten eine Mitwirkung von Volkselementen herrschend wurde, die mit der geschichtlichen Ausbildung des modernen Staats von selbst gegeben war. Dieser geschichtlich nothwendige Proceß muß aber zweifellos auf der realen Voraussetzung beruhen, die, negativ ausgedrückt, darin besteht, daß dem Volke die Fähigkeit der Erkenntniß des Rechts nicht abgeht. Das moderne Verfassungsrecht weist dem Laienelement schon für die Rechtsbildung ein materiell entscheidendes Votum zu und die Praxis des Verfassungsrechts selbst ist durchweg an die Mitwirkung von Volkselementen gebunden und doch ist unser continentales Verfassungsrecht zum geringsten Theil ein aus dem unmittelbar zur Geltung gelangenden Volksbedürfnisse hervorgegangenes Gebilde (wie in England), sondern zum größten Theil die Nachbildung des ursprünglich auf französischem Boden rein abstract construirten und auf die übrigen Staaten des Continents übertragenen Rechts. Diesem Rechtsgebiete fehlt gewiß die Volksthümlichkeit der Entstehung; gleichwohl dürfte man doch nur vereinzelten Stimmen begegnen (außerdem nur solchen, welche dem innerlich nothwendigen Zug der Zeit entgegentreten zu dürfen glauben), die der Mitwirkung des Laienelements im praktischen Staatsleben entgegentreten.

Im Gegensatze zu England, wo in Folge der Stetigkeit in der Entwicklung der öffentlichen Verhältnisse auch die Mitwirkung des Laienelements in der Rechtsprechung nie unterbrochen wurde, begann man in der Zeit der Reform des Strafverfahrens dem Laienelement wieder die Aufmerksamkeit zuzuwenden. Es wird das in England entwickelte, auf dem Continent (zunächst in Frankreich) recipirte und modificirte Schwur- oder Geschwornengericht (Jury) als neues Institut, in welchem das rechtsgelehrte und das Laienelement miteinander vereinigt sind, in den Strafproceß eingeführt. Das rechtsgelehrte Richterelement ist durch einen oder mehrere vom Staate angestellte Richter (den Gerichtshof) vertreten. Der Gerichtshof ist das Organ der staatlichen Gerichtsbarkeit und übt die Function der Urtheilsfällung aus. Die Ausübung dieser, ausschließlich dem Gerichtshofe zugewiesenen Function ist jedoch bedingt durch den Ausspruch der Geschwornen über die Frage, ob der Angeklagte des ihm zur Last gelegten Verbrechens schuldig sei oder nicht. Die Geschwornen sind für den einzelnen Fall durch das Loos bezeichnete, durch Eid verpflichtete Männer aus dem Volke (jurati), von denen keine Rechtskenntniß [1]) verlangt wird, und welche als besonderer Körper neben dem Gerichtshof der Verhandlung beiwohnen und auf Grund der vor ihnen durchgeführten Beweisaufnahme die Schuldfrage durch den sog. Wahrspruch (vere — dictum, Verdict) beantworten [2]).

---

1) Vgl. die Begriffsbestimmungen bei Feuerbach, Betrachtungen über das G.-G., S. 1 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, I., §. 42; v. Würth, a. a. O., S. 36, (hier wird jedoch der Begriff der Urtheilsfällung in einem weiteren Sinne gedacht, als in unserer obigen Umschreibung der Functionen der beiden Elemente der Jury); ferner Zachariae, Handb. I., S. 71; Glaser in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Geschworne" definirt: „G. sind die aus der Mitte der Gerichtspflichtigen hervorgegangenen Personen, welche berufen sind, in collectiver Eigenschaft (Geschwornenbank) neben dem aus vom Staate dauernd bestellten Richtern zusammengesetzten Gerichtshof (Gericht) an der Entscheidung über Strafprocesse durch Fällung eines ihnen allein zukommenden Ausspruchs (Wahrspruch) theilzunehmen."

2) In England wird bei der Auswahl der Geschwornen besonders darauf Gewicht gelegt, daß das Geschwornengericht auf der breitesten Grundlage beruht und daß die mittleren Klassen des Volkes, also Männer, von denen man annehmen kann, daß sie ihren Mitbürgern näher stehen und

Der Wahrspruch bindet den Gerichtshof so daß der auf „Schuldig“ lautende Wahrspruch der Geschwornen die Verurtheilung, das „Nichtschuldig“ aber die Freisprechung zur Folge hat. In allen übrigen Richtungen, nämlich bezüglich des Ausmaßes der nach dem Gesetze verwirkten Strafe und der eintretenden Nebenübel, ferner bezüglich der etwa concurrirenden civilrechtlichen Fragen und der Kosten des Strafverfahrens entscheidet der Gerichtshof unabhängig von den Geschwornen. Die Grundlage für diese selbständige Entscheidung ist die mündliche Verhandlung, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Entscheidung lediglich auf die Beantwortung reiner Rechtsfragen oder auch auf die Erkenntniß von Thatsachen sich stützt. Gegenstand der Function des Gerichtshofs ist somit die Anwendung des Gesetzes, während die Function der Geschwornen in der Beantwortung der sog. That- oder Schuldfrage besteht. Den Gegensatz der beiden Functionen bezeichnet der Satz des englischen Rechts: de facto judicant juratores, de jure judices. Die französischen Juristen hatten bei der Reception der Jury in Frankreich diesen Satz mißverstanden und den Geschwornen die That-, dem Gerichtshof die Rechtsfrage in einem völlig verkehrten, den Intentionen der englischen Jury widersprechenden Sinne zugewiesen. Man verstand nämlich unter „That“ den Inbegriff der rein äußerlichen, die That bildenden Momente. Demzufolge wurde der Wahrspruch der Jury lediglich als der Ausspruch, daß die That, welche dem Angeklagten zur Last gelegt wird, in ihren äußeren Momenten vom Angeklagten gesetzt wurde, gedacht. Ob die That zugleich eine Beziehung zum Strafgesetze aufweise, und in welcher Richtung, — das entzieht sich nach dieser Auffassung der Function der Geschwornen. — In Wahrheit

---

mit ihren Lebensverhältnissen genau vertraut sind, das Schwurgericht besetzen. Ueberhaupt erfolgt die Besetzung der Geschwornenbank in England, auf welche kein Regierungsbeamter einen Einfluß hat, (was sich namentlich aus dem Umstande erklärt, daß das Geschwornengericht in England aus der eigenthümlichen, für die frühen Zeiten des Mittelalters ganz vortrefflichen Gemeindeverfassung erwuchs und bis in die neueste Zeit mit dieser stets in innigstem Zusammenhange stand), in der Art, daß der Angeklagte von Männern gerichtet wird, denen er sich freiwillig unterwirft, indem er das ausgedehnteste Ablehnungsrecht geltend machen kann.

geht aber die Aufgabe der Geschwornen weiter, indem sie dem Richter einen definitiven Ausspruch über die Schuld des Angeklagten vorzulegen haben. Dieser Ausspruch ist bedingt durch die Beantwortung einer Reihe von Rechtsfragen, deren Verständniß den Geschwornen durch die von dem rechtsgelehrten Richter gegebene Rechtsbelehrung vermittelt wird. Es beschränkt sich somit der Ausspruch der Geschwornen nicht auf die bloße That in ihrer äußeren Erscheinung, sondern im Wahrspruch muß zugleich ihre Beziehung zum Strafgesetze nachgewiesen sein. Unter dieser Voraussetzung hat sodann der Richter die gesetzlichen Folgen der Handlung auszusprechen, d. i. das Gesetz anzuwenden. Da aber der Richter hiebei, wie schon oben bemerkt, vollkommen selbständig vorgeht, daher nicht nur die einschlägigen Rechtsfragen unabhängig von dem Wahrspruche beantwortet, sondern auch auf seine eigene Erkenntniß von Thatumständen, insoweit sie in der Beweisaufnahme vorgeführt wurden, sich stützt, ist ihm nicht bloß die Rechtsfrage an und für sich zugewiesen [1]).

---

1) Die Unmöglichkeit einer absoluten Scheidung der Rechts- und Thatfrage und demgemäß der einseitigen Zuweisung der Rechtsfrage an den Richter, sowie der Thatfrage an die Geschwornen, führt nothwendigerweise zu einer Correctur der üblichen Terminologie, die darin besteht, daß die Function der Geschwornen als die Beantwortung der Schuldfrage bezeichnet wird, während dem Richter die Anwendung des Gesetzes zukommt. Freilich darf die Anwendung des Gesetzes nicht in dem Sinne verstanden werden, wie es in Frankreich zur Zeit der Reception der Jury der Fall war. Unter der Voraussetzung einer möglichst vereinfachten Strafgesetzgebung ging man von einer absoluten Trennung der That- und Rechtsfrage aus und dachte sich die Function des Richters als eine ziemlich mechanische application de la loi, womit eigentlich die Rechtsfrage ganz elidirt wurde. (Die Constitutionen vom 3. September 1791, vom 24. Juni 1793, vom 5. Fructidor des Jahres III. und vom 22. Frimaire des Jahres VIII. erklären übereinstimmend: [Le jury] „réconnait le fait et les juges appliquent la peine“). — Bezüglich der Trennung der That- und Rechtsfrage vgl. auch v. Würth, a. a. O., S. 36: „Es ist zwar nicht ganz richtig, diese beiden Momente“ (nämlich die Schuldfrage und die Anwendung des Gesetzes) „als die That- und Rechtsfrage zu unterscheiden, indem eine so schroffe Trennung beider gar nicht möglich ist. In dem Ausspruch über die Schuld oder Nichtschuld sind immer auch rechtliche Momente, in jenem über die Strafe aber immer auch thatsächliche Momente enthalten. Es ist jedoch unverkennbar in dem den Geschwornen vorbehal-

Die Jury wurde in Frankreich durch Gesetz vom 16. September 1791 als ein dem französischen Volke, wie dem Richterstande unbekanntes Institut eingeführt. Hiebei wurde kein Gesichtspunkt stärker betont, als der, daß die Jury eine nothwendige Consequenz des Princips der Volkssouveränetät und eine Institution zum Schutze der persönlichen Freiheit gegen die Regierungsgewalt sein sollte. Man erblickte in der Jury ein politisches Institut[1]) und das geeignetste Mittel, die Theilung der Gewalten auch in der Rechtsprechung durchzuführen und den Nachtheilen vorzubeugen, welche aus der in Frankreich geltenden Theorie der gesetzlichen Beweise entsprangen. An die Stelle des bisherigen Beweisrechts sollte der Grundsatz treten, daß in Zukunft die Entscheidung in Strafsachen mit Ausschließung aller Beweisregeln und Entscheidungsgründe nur auf die innere Ueberzeugung (conviction intime) der Richter gebaut werden dürfe. Allein in diesem Streben, die Geschwornen von den rechtsgelehrten Richtern möglichst unabhängig zu stellen, wobei die Geschwornen nicht einmal an die durch Vernunft und Erfahrung gebotenen Beweisregeln gebunden waren, lag der Keim zu den Uebergriffen der Laienrichter in die Wirksamkeit der rechtsgelehrten Richter[2]). Es entwickelte sich die Lehre von der Omni-

---

tenen Ausspruche über die Schuldfrage das thatsächliche, in den Entscheidungen der rechtsgelehrten Richter aber das rechtliche Moment vorherrschend. Nur in diesem Sinne darf die eingebürgerte Redeweise, daß die Geschwornen die Thatfrage, die rechtsgelehrten Richter die Rechtsfrage zu entscheiden haben, aufgefaßt und gebraucht werden." Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage im Geschwornengericht, S. 50; ferner Desselben neueste Ausführungen über diesen Gegenstand in Goltdammer's Archiv Bd. XXI, S. 385 ff.; Derselbe in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-Pr.-R. Bd. II, S. 137 ff.; v. Bar, Recht und Beweis im Geschwornengericht.

1) Wie sehr bei den anläßlich der Einführung der Jury in Frankreich in der Nationalversammlung stattgefundenen Debatten die Redner von dem politischen Gesichtspunkte beherrscht waren, ist deutlich aus dem von Biener in dessen Werke: „Das englische Geschwornengericht", Bd. I, S. 228 ff. eingeschalteten Bericht über die Einführung der Jury in Frankreich zu ersehen. Vgl. auch Hélie Traité de l'instruction criminelle, I, S. 675 ff. Die eigentliche Quelle ist der Moniteur.

2) Dieses Uebergreifen der Laienrichter in die Wirksamkeit der rechtsgelehrten Richter wurde durch das Gesetz vom 28. April 1832 förmlich als Grundsatz sanctionirt, indem dieses den Geschwornen gestattet, ihren Wahr-

potenz der Jury, ganz im Widerspruche zu dem englischen Vorbilde des Geschwornengerichts, welches eine lebendige Wechselwirkung zwischen Laien und rechtsgelehrten Richtern und keinen feindlichen Gegensatz zwischen diesen beiden gleich wesentlichen Elementen der Rechtsprechung kennt, außerdem die Geschwornen an bestimmte Beweisregeln (freilich nicht im Sinne einer gesetzlichen Beweistheorie) bindet. Aus politischen Motiven eingeführt, wurde die Jury, in ihrem Wesen als Rechtsinstitut völlig verkannt, und in Folge dessen in ihrem innersten Kern verfälscht, alsbald das gefügige Mittel in den Händen der jeweiligen Machthaber, um auf die Ueberzeugung der Geschwornen bestimmend einzuwirken[1]).

Die mehrfachen Mißverständnisse und Irrthümer, unter welchen die Reform des Strafverfahrens in Frankreich litt, bewirkte neben der Verfälschung der Jury noch außerdem, daß selbst das leitende Princip des Strafverfahrens im Wesentlichen keinen Fortschritt gemacht hat. Der französische Strafproceß blieb in den Consequenzen des alten inquisitorischen Princips befangen, und war weit entfernt, sich zu der absoluten Forderung des englischen Vorbildes zu erheben, nach welchem das Strafverfahren (trial) in einem geistigen Kampfe zwischen Ankläger und Angeklagten auf Grund einer bestimmten Anklage beruht, und daß zu einem gerechten Kampfe die Gleichheit der processualischen Mittel der Anklage und der Vertheidigung gehört.

Die Reform des Strafverfahrens in den deutschen Staaten und in Oesterreich erfolgte wesentlich nach dem Vorbilde des Code d'instruction criminelle vom Jahre 1808. Mit geringen Ausnahmen waren die neuen Proceßgesetze eine bis in die Details durchgeführte Copie des französischen Rechts, wodurch auch alle Mängel desselben in der principiellen Anlage des Processes überhaupt und der Jury insbesondere in den Gesetzgebungen sich festsetzten, so daß in unserer Zeit das reformirte Strafverfahren

spruch mit dem Beisatze: „mit mildernden Umständen" abzugeben, wodurch die Ausmessung der Strafe (die eigentlich das Geschäft der rechtsgelehrten Richter ist) ganz in das Gutdünken der Geschwornen hinübergespielt wurde.

1) Vgl. Mittermaier, Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte, S. 130. Biener, a. a. O.

selbst wieder einer Reform bedürftig erschien. Hie und da waren nämlich verkehrte Wahrsprüche der Geschwornen zu Tage gekommen und wurde der Grund hievon zumeist darin erblickt, daß die Geschwornen bei der Schaffung des Wahrspruchs sich selbst überlassen seien, der Mangel rechtsgelehrter Mitwirkung sie auf Irrwege führe [1]), namentlich aber die Fragestellung an wesentlichen Mängeln leide. Die Reformbedürftigkeit der deutsch-französischen Jury wurde immer dringender. Im Jahre 1850 [2]) be-

1) Die Gründe, welche Schwarze in seiner Schrift: „Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform" §. 15, gegen die selbständige Berathung und Beschlußfassung der Geschwornen anführt, beziehen sich zumeist auf menschliche Schwächen, denen auch der rechtsgelehrte Richter nicht entgeht. Daß auch ständige Richter dem Irrthum unterworfen sind, zeigen dort, wo es noch materielle Rechtsmittel gibt, nur zu deutlich die vielen Abänderungen erstrichterlicher Erkenntnisse.

2) Nach Zachariae, Das moderne Schöffengericht, S. 16 ist der erste Versuch der Benutzung des Laienelements in der Rechtsprechung in Strafsachen auch außerhalb des Competenzgebiets der Schwurgerichte im Jahre 1850 in Hannover gemacht worden und wurde daselbst den hannöverschen Gesetzgebern die Ehre der Vaterschaft des modernen Schöffengerichts vindicirt, gegenüber der gewöhnlichen Annahme, daß Generalstaatsanwalt v. Schwarze in Dresden die Idee dieser Institution zuerst ausgesprochen habe und als der Vater des modernen Schöffengerichts anzusehen sei. — Gegen die Ansicht Zachariae's wendet sich v. Bar in seiner Schrift: „Zur Frage der Geschwornen und Schöffengerichte", S. 6, 7, in der Anmerkung 3. Hienach habe die Strafproceßordnung für Hannover vom J. 1850 allerdings die Theilnahme von zwei Schöffen bei den Amtsgerichten für die Polizeisachen eingeführt. Allein die Idee, die Schöffen an den Entscheidungen der Collegialgerichte Theil nehmen zu lassen, sei in Hannover nicht aufgekommen, und andererseits habe man die Berufung von den Urtheilen der Schöffengerichte an die nur mit rechtsgelehrten Richtern besetzten Collegialgerichte gestattet. Daraus gehe, während umgekehrt die Schwarze'schen Schöffengerichte sofort in Verbindung gesetzt wurden mit einer gleichzeitig beabsichtigten Beseitigung der Berufungsinstanz, unzweifelhaft hervor, daß die Betheiligung des Laienelements in Hannover zwar als moralische Stärkung des einzelrichterlichen Urtheils, nicht aber als wesentliches Element betrachtet wurde. Vgl. v. Schwarze, „Das deutsche Schwurgericht", S. 165 ff., wo der Grundgedanke des Schöffengerichts ausgeführt ist. Außerdem hat Schwarze noch an anderen Stellen sich seiner Idee angenommen. Vgl. namentlich dessen Schrift: „Das Schöffengericht" (1873). — Aus Haager's Ausführungen über das Schöffengericht (Gerichtssaal, XVII, S. 52 f.) ergibt sich übrigens, daß schon im Jahre 1843 in Baden bei der Berathung des Entwurfs einer neuen

gann man in einigen deutschen Staaten für die Strafsachen unterster Ordnung (Polizeistrafsachen) eine Verbindung des rechtsgelehrten und Laienelements in der Art durchzuführen, daß man Schöffengerichte einführte, in welchen ein Richterbeamte mit zwei Laienrichtern (Schöffen) gemeinschaftlich das Urtheil zu berathen und zu beschließen hat. In diesem Sinne wurde das Schöffengericht in Oldenburg [1]), Kurhessen [2]) und Baden [3]) eingeführt. Durch die für die neuen Provinzen erlassene preußische Strafproceßordnung vom 25. Juni 1867 erlangte die Institution auch in Schleswig-Holstein, Nassau und Frankfurt a/M. Geltung [4]). Sodann wurde das Schöffengericht auch für die Strafsachen mittlerer Ordnung (Vergehen) in Würtemberg [5]) und Sachsen [6]) eingeführt, wobei Würtemberg bezüglich der Besetzung desselben dem rechtsgelehrten Richterelemente mehr Stimmen zuwies, als dem Laienelemente [7]), während in Sachsen bei den Be-

---

Gerichtsorganisation und eines neuen Strafverfahrens der Antrag auf Einführung des Schöffeninstituts bei den Einzelgerichten gemacht, aber von der ersten Kammer abgelehnt wurde.

1) Strafproceßordnung vom 2. November 1857, Art. 8, §. 2 und Anlage I.

2) Hier wurde das Institut im Jahre 1863 adoptirt, jedoch mit einer wesentlichen Modification, indem man die Schöffen bei der Aburtheilung von Polizeiübertretungen, wie die Geschwornen auf die Thatfrage (Schuldfrage) beschränkte, wobei man übersah, daß in derlei Strafsachen gerade diese Frage zumeist gar nicht zweifelhaft ist und die wirksame Betheiligung des Laienelements besonders durch die Mitwirkung bei der Bemessung der dem richterlichen Ermessen hier oft einen weiten Spielraum lassenden Straffrage bedingt ist. §. 17 der kurhess. Str.-P.-O.: „Das Urtheil ist, soweit es die Thatfrage angeht, vom Richter und den beiden Gerichtsschöffen gemeinschaftlich zu beschließen."

3) Str.-P.-O. vom 18. März 1864, §. 304 f. und Anlage II.; §. 310 enthält gegenüber Hannover und Oldenburg die Modification, daß der Amtsrichter bei vorliegendem Geständniß und wenn der Beschuldigte zustimmt, auch ohne Zuziehung von Schöffen zur Fällung des Urtheils schreiten kann.

4) Dadurch war auch die Modification des kurhessischen Schöffengerichts beseitigt.

5) Gesetz vom 17. April 1868.

6) Gesetz vom 1. October 1868.

7) Nach Art. 15 der würtemb. Str.-P.-O. entscheiden drei rechtsgelehrte Richter, einschließlich des Vorsitzenden, und zwei Schöffen.

zirksgerichten, als Strafgerichten mittlerer Ordnung, das Laienelement in größerer Zahl vertreten war [1]). Wie in Baden, bestand aber auch in Sachsen von dieser Regel die Ausnahme, daß bei vorliegendem Geständniß die Mitwirkung der Schöffen ausgeschlossen war, wenn Ankläger und Angeklagter auf die Zuziehung der Schöffen verzichteten [2]).

Nachdem diese Einrichtung kurze Zeit bestanden hatte, und die Aussicht auf eine einheitliche deutsche Strafproceßgesetzgebung näher gerückt war, wurde die Idee des Schöffengerichts immer mehr in den Vordergrund gedrängt, und die Streitfrage vor den deutschen Juristentag gebracht. Man empfahl im Jahre 1871 zunächst die Aufnahme der Schöffen in den Gerichten unterster und mittlerer Ordnung [3]), im Jahre 1872 auch als Ersatz [4]) für die Schwurgerichte. Der Juristentag hatte sich aber für die Ausdehnung des Laienelements in der Form des Schöffengerichts nur bei den Strafgerichten mittlerer und unterster Ordnung ausgesprochen, dagegen die Surrogirung der Schwurgerichte durch Schöffengerichte entschieden abgelehnt. Gleichzeitig entspann sich auch in der Literatur ein lebhafter Streit über die Frage: ob Jury oder Schöffen, der an praktischer Bedeutung gewonnen hatte, als im Frühling des Jahres 1873 der Entwurf einer deutschen Strafproceßordnung auch für die bisher der Jury zugewiesenen Strafsachen das Schöffengericht in Vorschlag brachte [5]).

1) Nach §. 16 des sächsischen Gesetzes vom 1. October 1868 müssen bei der Hauptverhandlung der Bezirksgerichte zu den drei rechtsgelehrten Richtern vier Gerichtsschöffen zugezogen werden.

2) Art. 18 des sächsischen Gesetzes. Diese Einrichtung ist im englischen Schwurgericht eine Consequenz der geschichtlichen Entwicklung, und wurde in einigen deutschen Gesetzgebungen adoptirt. Die Frage selbst aber, ob das vorliegende Geständniß beim Schwurgericht zur Ausschließung des Laienelements führe, ist controvers und wird am entsprechenden Ort davon zu handeln sein.

3) Vgl. die Verhandlungen des neunten deutschen Juristentages II. Band. (Nachträge) Gutachter: Becker, Binder und Merkel.

4) Verhandlungen des zehnten deutschen Juristentages, I. Band. Gutachten von Stöckel, Wetzli und Ullmann.

5) Amtliche Denkschrift über die Schöffengerichte; abgedruckt im Archiv für gem. deutsches und preußisches Strafrecht, 1873, S. 40 bis 56. Diese Denkschrift bildet einen Theil der Motive zu dem Gesetzentwurf. In Bezug auf die Literatur dieser Streitfrage vgl. außer den bereits bezeichneten

Das geltende deutsche Recht hat indessen das Schwurgericht für die Verbrechen, welche nicht zur Zuständigkeit der Strafkammern der Landgerichte oder des Reichsgerichts gehören, beibehalten [1]). Das Schöffengericht ist zuständig für alle Uebertretungen [2]) und die im Gesetze besonders bezeichneten Strafsachen mittlerer Ordnung [3]).

Nach § 476 des österr. Entwurfs vom Jahre 1867 sollte in dem Strafverfahren vor den Bezirksgerichten die Hauptverhandlung in der Regel vor dem Bezirksrichter und zwei Gerichtsschöffen erfolgen und das Urtheil gemeinschaftlich von dem Richter und den Schöffen geschöpft werden [4]). Allein die

---

Gutachten von Becker, Binder, Merkel, Stöckel, Wetzki und Ullmann und den an der Spitze dieses Paragraphen bezeichneten Schriften vornemlich Schwarze, „Das Geschwornengericht und das Schöffengericht", Leipzig 1864; Dess. bereits citirte Schrift: „Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform", S. 317 ff.; Dess. Aufsätze im Gerichtssaal, Band XVII, S. 257 ff., in Goltdammer's Archiv, Bd. XVIII, S. 585 ff., in der allg. österr. Gerichtszeitung, Jahrgang 1872 endlich Desselben Schrift: „Das Schöffengericht", 1873; Glaser, Zur Juryfrage S. 61 ff.; Dessen Rede im österr. Abgeordnetenhause vom 22. Mai 1872 bei Kaserer, Die Str.-Pr.-O. v. J. 1873, Th. I, S. 175 ff. namentlich S. 177 ff.; die schon bezogene Schrift von Zachariae, Das moderne Schöffengericht; John, Ueber Geschwornengerichte und Schöffengerichte; Wahlberg, Schöffen oder Geschworne, offenes Sendschreiben an Herrn Generalstaatsanwalt Schwarze; Dess. Aufsatz in der allg. österr. Gerichtszeitung, 1872, Nr. 1 ff.; Dess. Kritik des Entwurfs der deutschen Strafproceßordnung, ebenda, Jahrgang 1873, Nr. 18—32; S. Mayer, Geschwornengericht und Schöffengericht, ein Beitrag zur Reform des Strafverfahrens; Spinola in Goltdammer's Archiv, Band XX, S. 225 und (anscheinend) Maager, ebenda, S. 289 ff.; Kurtz in v. Holtzendorff's allg. Strafr.-Ztg., XI, S. 177 ff.; Petsch, ebenda, S. 321 ff.; Hugo Meyer, Die Frage des Schöffengerichts geprüft an der Aufgabe der Geschwornen. Hermann Seuffert, Ueber Schwurgerichte und Schöffengerichte. Gotthelf, Schwurgericht und Schöffengericht, zwei Vorträge. Wellmann, Geschworne und Schöffen. v. Bar, Zur Frage der Geschwornen- und Schöffengerichte. Vgl. neuestens auch Geyer, Lehrb. S. 21 ff.

1) §. 80 des deutschen Ger.-Verf.-Ges. (G.-V.-G.) v. 27. Januar 1877.

2) §. 27 Zahl 1 G.-V.-G.

3) §§. 27 Zahl 2—8, 28, 29 G.-V.-G.

4) Der Bericht des Ausschusses des Abgeordnetenhauses über den Entwurf vom Jahre 1869 (S. 12) sprach sich auf Grund der in Oesterreich und in anderen Ländern gemachten Erfahrungen gegen die Beiziehung von Schöffen aus, weil man dafür hielt, daß das Zusammenwirken so un-

neue Strafproceß-Ordnung nahm von dem Schöffeninstitute auch für die Strafsachen unterster Ordnung völlig Umgang und beschränkt die Beiziehung des Laienelements in der Form des Schwurgerichts auf die schwersten Verbrechen, ferner auf die politischen und durch die Presse begangenen Delicte, wodurch Art. XI. des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt vom 21. December 1867, Nr. 144 R.-G.-Bl. ausgeführt erscheint. Hiernach haben nämlich bei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, welche das Gesetz zu bezeichnen hat [1]), sowie bei allen politischen oder durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen Verbrechen und Vergehen Geschworne über die Schuld des Angeklagten zu entscheiden.

§. 22.

Werth des Laienelements in der Rechtsprechung überhaupt und der Jury insbesondere.

Seit der Reception der Jury in den deutschen Gesetzgebungen war in der Literatur Streit über den Werth des Laienelements in der Rechtsprechung überhaupt entstanden, der bis zu dem Zeitpunkt immer lebhafter wurde [2]), als mit geringen Ausnahmen [3]) die Ueberzeugung die herrschende geworden

---

gleichartiger Factoren zu einem richterlichen Ausspruche über die Schuld und Strafe unmöglich vortheilhaft sein könne, und auch nicht die Garantie bietet wie das Institut der Geschwornengerichte.

1) Einf.-Ges., Art. VI.

2) Selbstverständlich wurde die Frage über den Werth des Laienelements gemeinschaftlich mit der Frage über den Werth der Jury erörtert, in welcher der Anlaß zu jener Frage lag. Vgl. die Literaturangaben bei Zachariae, Handb., I, S. 68, 69, Anmerk. 1.

3) Neuestens sind Schütze, „Laien in den Strafgerichten?“ und Binding, „Der Kampf um die deutsche Strafgerichtsbank“ in den preußischen Jahrbüchern, XXXII, S. 117—175, als Gegner des Laienelements aufgetreten. Schütze wendet sich gegen die in der „Denkschrift über Schöffengerichte“ des preußischen Justizministeriums, S. 10 abgegebene Erklärung, „daß es nurmehr vereinzelte Stimmen seien, die noch hier und da für eine ausschließlich durch Juristen erfolgende Rechtsprechung laut werden“, indem zwar in der Literatur nur vereinzelte Gegner des Laienelements auftreten, dagegen die Zahl Derer, welche dafür sich zu erwärmen nicht vermögen, unter erfahrenen Juristen wie Laien jeder Berufsstellung

war, daß das moderne öffentliche Leben die Mitwirkung aller vollberechtigten Bürger auch an der Rechtsprechung unabweislich fordere, zugleich aber in dem modernen Schöffeninstitut eine neue und angeblich verbesserte Form jener Mitwirkung erblickt wurde. In neuester Zeit drehte sich der Streit wesentlich um die Frage: ob Jury oder Schöffen? — Gleichwol kann hier die Frage nach dem Werth des Laienelements für die Rechtsprechung aus wissenschaftlichem Interesse nicht unberücksichtigt bleiben, wobei sich zugleich ergeben wird, wie sich derselbe insbesondere in der Jury äußert. In dieser Richtung ist zu bemerken:

1) Die Aufgabe der Strafjustiz wird durch die Mitwirkung der Laien vollständiger gelöst, da durch die Beiziehung aller Theile der Bevölkerung das Recht zu lebendigerem Bewußtsein und zu wirksamerer Geltung im Volke gelangt [1]).

---

sich nach Hunderttausenden bestimme. (Schütze, S. 4). Allein, so sehr dieß an sich richtig sein mag, so steht doch fest, daß die öffentliche Meinung der rechtsgelehrten und Laienwelt sich für das Laienelement entschieden und mit ihrem moralischen Gewicht alle modernen Gesetzgebungen für sich gewonnen hat. Wenn heute noch Gegner des Laienelements bestehen, so scheint uns dieß neben anderen Gründen, vornemlich darauf zu beruhen, daß man den gemischten Gerichten gegenüber, in denen man eine Neuerung erblickt, die Forderung aufstellt, daß sie absolut frei von allen Mängeln seien, wobei offenbar übersehen wird, daß jede menschliche Institution in ihrer praktischen Ausführung Fehlern unterworfen ist. Auch sollte heute nicht mehr unbeachtet bleiben, daß die gemischten Gerichte in der Form der Jury — und theilweise auch in der Form des Schöffengerichts — nun schon seit geraumer Zeit eingeführt sind; wir stehen also einer historischen Thatsache gegenüber, mit welcher die heutigen Gesetzgebungen (auch jene, die vielleicht noch vor nicht langer Zeit eine Gegnerin des Laienelements war) rechnen müssen. — Auch die Rechtsphilosophie gelangt zum Laienelement, als einer Forderung und Bedingung correcter Rechtsprechung. So Ulrici, Praktische Philosophie, I. Bd., Naturrecht, 1873, S. 439 ff., welcher eine Reihe psychologischer Thatsachen in dem rechtsgelehrten Richter feststellt, welche vom Standpunkte des Rechts der Jury das Wort reden, da bei dem einfachen, ungelehrten, aber rechtlich gesinnten Bürger alle jene Umstände wegfallen, welche die Unparteilichkeit des amtlichen Richters gefährden.

1) Unzweifelhaft trägt die Betheiligung des Volkes an der Rechtsprechung durch Verbreitung von Rechtskenntnissen zur Aufklärung des Rechtsbewußtseins wesentlich bei. In dem Contact, in welchen dadurch die Rechtsanschauung des Volks mit den bestehenden Gesetzen tritt, gelangen manche Lücken und Mängel derselben zur Erkenntniß und wird die Aufmerksamkeit auf Fortbildung und Verbesserung der gegebenen Rechtszustände gelenkt. Diese

2) Die Ausübung der Strafjustiz erscheint nicht als ein einseitiger Act des Staats, als Trägers der Justizhoheit, sondern es bricht sich die Ueberzeugung im Volke allmälig Bahn, daß das Recht eine objective Ordnung ist, die sich mit innerer Nothwendigkeit im praktischen Leben realisiren muß, und daß die ungestörte und gesicherte Rechtsordnung die vornehmste Bedingung gedeihlicher gesellschaftlichen Zustände ist [1]).

3) Der heutige Staat postulirt überall da, wo er einer entsprechenden Culturhöhe des Volkes begegnet, die Mitwirkung desselben an den wichtigsten Functionen des Staatslebens. Ist nun das Volk in der Lage, in der Sphäre der Gesetzgebung die in ihm ruhende Rechtsüberzeugung wirksam zum Ausdruck zu bringen, so ist es nur consequent, wenn auch die Anwendung des so geschaffenen Rechts unter der Mitwirkung des Volks erfolgt. Nur dadurch kann die Verwirklichung des Rechts im einzelnen Falle mit dem das Gesetz beherrschenden Geiste desselben in stetem Einklang erhalten werden [2]). Die Mitwirkung der Laien in der

---

und andere Umstände berühren freilich nicht unmittelbar die Rechtspflege; gleichwohl sind sie in rechtspolitischer Beziehung für die rationelle Entwicklung der Gesetzgebung von höchster Bedeutung. (Vgl. Ulrici, a. a. O., S. 440 in der Anmerkung). Schütze, (a. a. O. S. 10) erblickt dagegen in der Laienmitwirkung nur das Heilmittel für ein vermeintliches Gebrechen der Strafrechtspflege in der Reactionszeit, während doch höchstens von vorübergehendem Krankheitszustande die Rede sein dürfte. Bedenkt man, daß in Zeiten politischer Reaction die Staatsrichter in politischen und Preßprocessen nur allzu leicht dem Vorwurf der Gefügigkeit nach Oben begegnen, so dürfte der Werth der Laienmitwirkung auch in dieser Hinsicht nicht zu unterschätzen sein, denn im Volke würde sich die Ueberzeugung festigen, daß der Richterstand selbst bei herrschender Reaction nichts an seiner gewährleisteten Unabhängigkeit einbüßen werde; die Richter würden ihre große Verantwortlichkeit mit den Laien theilen und um so selbständiger und unabhängiger sich fühlen. — Das Gewicht der übrigen, für die Mitwirkung der Laien herangezogenen Argumente wird von Schütze nicht verkannt, allein ihnen stehe eine Reihe offenkundiger Nachtheile gegenüber, durch welche sie überwogen werden. Ueberhaupt erscheine die Laienrechtspflege nur dann als empfehlenswerth, wenn dieselbe bessere, gerechtere Urtheile verheißt, niemals aber aus dem Grunde, weil gewisse mittelbare Vortheile für das Rechtsleben erreicht würden. (Vgl. dagegen v. Schwarze, Das Schöffengericht, S. 22, wo die Vortheile der Laienmitwirkung in gedrängter Kürze zusammengestellt erscheinen).

1) Vgl. Archiv für gem. d. u. pr. Strfr., XX, S. 291.

2) Vgl. insbesondere Petsch in v. Holtzendorff's allgem. d. Strfr.-

Rechtsprechung ist somit ebenso sehr eine Vervollständigung der Einrichtungen des constitutionellen Systems, als auch das geeignetste Mittel, eine Abirrung der juristischen Praxis von dem nationalen Rechtsbewußtsein zu verhüten [1]).

4) Die Mitwirkung von Laien in der Rechtsprechung sichert eine materiell gerechte Beantwortung der Schuldfrage [2]). Es ist eine psychologische Thatsache, daß Richter von Beruf, je länger sie ihr Amt verwalten, um so leichter ein allgemeines Vorurtheil gegen alle Angeklagten schöpfen. Sie sind in Folge dessen auch eher geneigt, die Schuld des Angeklagten zu präsumiren, wenn nur der Wortlaut des Gesetzes auf die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung im Allgemeinen anwendbar ist und nicht greifbare Gründe für das Gegentheil sprechen. Dazu kommt, daß der Richter von Beruf in Folge seiner rechtsgelehrten Bildung gewohnt ist, in der Beurtheilung des einzelnen Falles einer abstracten, durch Wissenschaft oder Praxis gewonnenen Regel zu folgen, die für ihn um so bestimmender wird, wenn sie sich auf eine wissenschaftliche Autorität stützt, bezw. mit dem Ansehen eines Präjudizes ausgestattet ist. Der rechtsgelehrte Richter folgt künstlichen Regeln und Sätzen, namentlich dann, wenn es sich um die Auslegung eines zweifelhaften gesetzlichen Begriffs handelt und geräth dadurch nur zu leicht in Widerspruch mit der volksthümlichen Anschauung. — Dem gegenüber ist es ein Vorzug der Laienrichter, daß sie wesentlich individuell den einzelnen Fall betrachten und dadurch von jener Einseitigkeit frei bleiben, unter welcher das Urtheil des Berufsrichters in Folge der Los-

---

Ztg., 1872, S. 324: „Der Staat fragt bei den Vertretern der volksthümlichen Rechtsauffassung an, ob der Angeklagte eine bestimmte That nicht nur, sondern eine bestimmte Schuldthat begangen habe, und ob der Staatsgewalt das Recht einzuräumen sei, ein von ihr angedrohtes Strafmittel im besonderen Falle zur Anwendung zu bringen."

1) Vgl. Merkel, Verhandlungen des neunten deutschen Juristentags II. Bd., Nachträge, S. 34. v. Schwarze, Das Schöffengericht, a. a. O.: „Es liegt in der Mitwirkung der Laien eine schützende Institution, schützend das Recht in dessen Anwendung vor Erstarrung und unpraktischer Einseitigkeit." Archiv für gem. d. u. pr. Strfr., XX, S. 201 und 292. Wahlberg, Kritik des Entwurfs einer Str.-P.-O. f. d. deutsche Reich, S. 10 ff. H. Seuffert, Ueber Schwurgerichte und Schöffengerichte, S. 72 ff.

2) Dies wird u. A. von Schütze (a. a. O.) entschieden geläugnet.

lösung von den außerhalb seines Berufs liegenden Gestaltungen des Lebens zumeist leidet. Die Mitwirkung der Laienrichter ist nun geeignet, den Berufsrichter vor der Einseitigkeit zu bewahren, den Erscheinungen des practischen Lebens mit einer abstracten Formel entgegenzutreten. Gesetzliche Merkmale, welche in der Wissenschaft und Praxis zuweilen die verschiedenartigste Auslegung finden, werden von Laienrichtern nach dem allgemeinen Rechtsbewußtsein beurtheilt, also nach denselben Anschauungen, in denen sich der Angeklagte bewegt. Wenngleich nun nicht behauptet werden kann, daß dem rechtsgelehrten Richter die Fähigkeit zur gerechten Beantwortung der Schuldfrage abgehe, da ja auch er mitten im Leben steht und den Erfahrungen desselben zugänglich bleibt, außerdem noch die rechtsgelehrte Bildung und Praxis ihn dabei unterstützt, so kann doch der Werth des Laienurtheils nicht unterschätzt werden, der gerade bei der Beantwortung der Schuldfrage darin liegt, daß die Lücken der rechtsgelehrten Auffassung des einzelnen Falles durch die auf das Einzelne gerichtete laienhafte Anschauung ergänzt und auf diese Weise jedenfalls eine erschöpfendere Grundlage für den definitiven Spruch geschaffen wird [1]). Die berufsmäßige Thätigkeit des rechtsgelehrten Richters zieht eben nicht selten eine schablonenhafte Behandlung der Fälle einer bestimmten Gattung oder Art nach sich und werden dabei die Einzelheiten des Falls, sowie die ganze Individualität des Angeklagten leicht übersehen, indem man sich dadurch der Erkenntniß gerade jener Anschauungen verschließt, die für den Handelnden unter Umständen von Ausschlag gebender Bedeutung waren [2]).

5) Da sich die Erkenntniß der ständigen und Laienrichter zum Zwecke der Ermittlung der materiellen Wahrheit zu ergänzen hat, so ergibt sich, daß diese Ergänzung nur dann eine möglichst vollständige und überhaupt von Werth sein kann, wenn das

---

1) Dadurch wird für den Angeschuldigten eine Garantie möglichst gerechter Urtheilfindung geboten, die noch dadurch erhöht wird, daß es eine Mehrzahl verschiedenen Ständen angehöriger, mit specifischen Kenntnissen und Fertigkeiten ausgerüsteter Männer ist, welche von der Schuld Desjenigen überzeugt sind, der zur Bestrafung gezogen werden soll. (Justus Möser, Patriot. Phantasien, I, 59).

2) Vgl. Merkel, a. a. O., S. 35.

Laienurtheil selbständig geschöpft wird und ebenso selbstständig zum Ausdruck kommt. In der Zuweisung der bei der Rechtsprechung in Strafsachen ineinandergreifenden Functionen an zwei nebeneinander wirksame Functionäre liegt nun die Garantie nicht blos eines selbständigen Laienurtheils, sondern zugleich dafür, daß jeder der beiden Functionäre viel sorgfältiger und aufmerksamer seine Aufgabe zu lösen sucht, die ihm zu ungetheilter Verantwortlichkeit übertragen ist.

6) Dadurch gewinnt aber die Rechtsprechung in Strafsachen immer mehr an Vertrauen und gewährt die Beruhigung, daß das Urtheil in Strafsachen auf Grund einer streng objectiv durchgeführten Beweisaufnahme und einer unter genauer Beobachtung aller Formvorschriften vor sich gegangenen Verhandlung geschöpft wurde. Das richterliche Urtheil soll der Ausdruck jener Ueberzeugung sein, welche die gesammte Verhandlung, insbesondere die Beweisaufnahme, in den Richtern hervorgerufen hat. Vertrauen aber kann das richterliche Urtheil nur dann beanspruchen, wenn die Verhandlung eine wohlgeordnete war und so durchgeführt wurde, daß nur die der objectiven Wahrheit entsprechende Ueberzeugung in der Erkenntniß der Richter sich bilden konnte. Gerade hier tritt aber ein wesentlicher Uebelstand im heutigen ständigen Richterthum uns entgegen, in dessen Hand sich eine Fülle von Gewalten (die Abgrenzung des gesetzlichen Begriffs der strafbaren Handlung, Feststellung der Thatsachen, Bemessung der Strafe) befindet [1]), deren Ausübung leicht, wenn auch nicht beabsichtigte, Mißbräuche im Gefolge hat. Namentlich ist es die auf Grund der Acten oft vorschnell gebildete Meinung des Gerichtshofs, in Folge deren die gründliche Beweiswürdigung erheblich leiden kann. Ist dagegen, wie dieß im Geschwornengerichte der Fall ist, die Feststellung der That und Schuld einem vom Gerichtshof verschiedenen Functionär übertragen, dann wird die Forderung einer geordneten, formgerechten Proceßführung viel sorgfältiger erfüllt werden. Der Gerichtshof wird in den Laienrichtern ein controlirendes Organ erblicken, dessen Existenz den besten Einfluß auf eine gerechte Proceßführung und folgemäßig auf die Rechtsprechung ausüben wird [2]).

1) Vgl. Glaser, Zur Juryfrage, S. 17 ff.
2) Vgl. Zachariae, Handb. I, S. 81.

7) Die mit der Laienmitwirkung wesentlich verbundene Sonderung der Functionen gewährt ein wirksames Mittel für die consequente Durchführung der den reformirten Strafproceß beherrschenden Principien (Mündlichkeit des Verfahrens, Wegfall der Ueberspannung des inquisitorischen Princips, und Freiheit der richterlichen Beweiswürdigung) [1]; denn wo Laien als Geschworne [2]) mitwirken, urtheilen sie ausschließlich und unmittelbar auf Grund der vor ihnen durchgeführten Verhandlung. Diese Ausschließlichkeit und Unmittelbarkeit ist aber auf Seite der rechtsgelehrten Richter selten vollkommen vorhanden, da sich oft dem einzelnen Richter Beweismomente, die ihm schon früher bekannt geworden sind, aufdrängen und in Folge dessen Umstände in dem Denkproceß des Richters maßgebend werden, welche nach dem Ergebnisse der in der Hauptverhandlung durchgeführten Beweisaufnahme ohne Relevanz sind, oder doch eine andere Bedeutung haben [3]).

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der in dem heutigen Rechtsleben allenthalben sich vollziehende Wiedereintritt der Laien in die Rechtsprechung mit einer gewissen inneren Nothwendigkeit erfolgt, die theils auf der Entwicklung des Proceßrechts überhaupt, theils auf den Forderungen des modernen Staatslebens ruht. Die Jury, in welcher die Mitwirkung der Laien am selbständigsten zum Ausdruck kommt, ist, wie bereits oben bemerkt, in ihrem Wesen und nach ihrer geschichtlichen Entwicklung in England eine Rechtsanstalt, hängt aber auch in ihrer Heimat mit den politischen Einrichtungen zusammen. Seit der Reception am Continent und insbesondere in Folge der zunächst hauptsächlich aus politischen Motiven erfolgten Reception in Frankreich, wurde die Jury zugleich ein wichtiger Bestandtheil des Verfassungsrechts der constitutionellen Staaten, so daß sie in diesen als politische und Rechtsinstitution sich vorfindet [4]). Die politische Be-

1) Glaser, a. a. O., S. 18.

2) Im modernen Schöffengericht liegt die Gefahr, daß das Princip der Mündlichkeit vielfach umgangen wird, indem die Einheit des gemischten Richtercollegiums alle Nachtheile im Gefolge hat, die sonst dem einheitlichen rechtsgelehrten Richtercollegium anhaften.

3) Glaser, a. a. O., S. 19.

4) Daß die Betheiligung von Laien an der Rechtsprechung kein begriffliches Postulat des Constitutionalismus ist und umgekehrt auch

deutung der Jury tritt namentlich in der unbedingten Zuweisung der politischen und der durch die Presse begangenen Delicte hervor. So sehr nun gerade hier der Werth der Jury, als einer der Garantien der politischen Freiheit, in die Augen springt, so dürfen doch nicht Erfahrungen übersehen werden, welche nur allzu deutlich zeigen, daß es politische, nationale und confessionelle Leidenschaft ist, welche die Jury zu einem Werkzeug der Unterdrückung des Gesetzesrechts zu mißbrauchen und an die Stelle des geltenden Rechts ein eingebildetes zu setzen geeignet ist. In politisch bewegten Zeiten könnte allerdings auch das staatliche Richterthum in eine Strömung verfallen, in welcher die subjective Meinung über das objective Recht in politischen und Preßprocessen die Oberhand gewinnt, wie denn überhaupt jede menschliche Institution in irgend welcher Richtung dem Mißbrauch ausgesetzt ist. Allein wegen des moralischen Gewichts, den ein Wahrspruch der Jury in politischen und Preßprocessen in Anspruch nimmt und wegen des nahen Contacts, in welchem die urtheilenden Geschwornen mit dem Volke und der dasselbe beherrschenden öffentlichen Meinung stehen, sind die Gefahren für den Rechtssinn des Volkes und folgemäßig für die öffentliche Ordnung ungleich größer und in ihren entfernteren Wirkungen weitgehender, als im gleichen Falle auf Seite der staatlichen Richter. Die Würdigung der in dieser Richtung gemachten Erfahrungen mußte die Gesetzgebung veranlassen, eine Einrichtung zu schaffen, welche geeignet ist, unbeschadet der Erhaltung der Jury im Organismus der staatlichen Einrichtungen, diese vor Mißbrauch zu schützen. Von diesen Motiven hat sich die österreichische Gesetzgebung bei dem Gesetze über die zeitweise Einstellung der Wirksamkeit der Geschwornengerichte leiten lassen [1]). Im

---

absolut regierte Staaten gemischte Gerichte zu ihren Institutionen zählen, zeigt die Praxis einzelner Staaten und ist ein Beleg dafür, daß die Jury in ihrem Wesen eine Rechtsanstalt ist. So besitzt Rußland seit den Gesetzen vom 20. November 1864 (vgl. Gesetz über die Gerichtsbehördenverfassung, Titel II, Hauptst. II, Art. 81—109 und Criminalproceßordnung, Buch II, Titel IV, Hauptst. IX, Abth. 3, Art. 801—828) das Geschwornengericht, während die constitutionellen Staaten des mittleren Europa erst allmälig auch die Jury ihren Institutionen eingefügt haben.

1) Vgl. S. 48. Die in Anmerkung 1 daselbst ausgesprochenen Bedenken beziehen sich nur auf die Anwendung dieses Gesetzes. — Vgl.

Principe ist gegen eine derartige Einrichtung schwerlich etwas einzuwenden, denn aus der unbedingten Aufgabe des Staats, die Rechtsordnung in ihren gesetzlichen Grundlagen gegen Erschütterungen zu bewahren, fließt die Nothwendigkeit, im gegebenen Falle über ein gesetzliches Mittel zu verfügen, welches die Jury gegen einen Mißbrauch schützt, der um so gefährlicher in seinen weitergreifenden und bleibenden Folgen sein kann, als derselbe in äußerlich loyaler Form geübt wird. Dazu kommt, daß die Jury in ihrer heutigen Gestalt immer dringender ein einmüthiges Zusammenwirken von Staats- und Laienrichtern erheischt. Erblickt man nun heute mit Recht in einem so gestalteten Verhältniß der sonst nebeneinander wirkenden Factoren der Rechtsprechung in Strafsachen geradezu eine Bedingung der gedeihlichen Wirksamkeit des Geschwornengerichts, dann muß man offenbar rechtzeitig der Festsetzuug eines Zustandes offener Antagonie zwischen Staats- und Laienrichtern vorbeugen können, soll nicht das Institut selbst die verderblichste Waffe zur Bekämpfung des Rechts werden. Erwägt man ferner, daß die Jury nicht eine begrifflich nothwendige Forderung der heutigen Rechtsentwicklung ist, sondern vornehmlich aus rechtspolitischen und juristischtechnischen Gründen zur Ergänzung der bestehenden Einrichtungen sich dringend empfiehlt, so ergibt sich, daß eine auf verfassungsmäßigem Wege verfügte Einstellung der Schwurgerichte um so weniger einen tiefgehenden Eingriff in die politische Freiheit eines Volks bilden kann, als sie vielmehr gerade dazu dient, die objective, d. i. gesetzliche Grundlage der Freiheit zu gewährleisten und ungesunde Parteiströmungen einzudämmen.

---

auch Glaser in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 16. Februar 1872. Stenogr. Prot., S. 179 bis 181.

Zweites Buch.

Die Personen im Strafverfahren.

Erster Abschnitt.

Die Strafgerichte.

Erstes Capitel.

Die Strafgerichtsbarkeit und die Strafgerichtsverfassung.

§. 23.

I. Die Strafgerichtsbarkeit.

Literatur: Meister, Vollständige Einleitung in die peinliche Rechtsgel. (2. Aufl. 1776) Bd. I, S. 297 ff.; Kleinschrod, Einleitung in die Lehre von der peinlichen Gerichtsbarkeit (1812); Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren Th. I, S. 232 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 1 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 213 ff. (ebenda auch weitere Literaturangaben); Geyer, Lehrb. S. 237 ff.; Ullmann in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. I, S. 143 ff.

Die aus dem Staatszweck folgende Aufgabe der Staatsgewalt, die durch strafbare Handlungen gestörte Rechtsordnung wieder herzustellen, wird durch Ausübung der Strafgerichtsbarkeit erfüllt. Sie ist, wie die Civilgerichtsbarkeit, ein Bestandtheil der Staatsgewalt [1]), beziehungsweise eine Aeußerung

---

1) Vgl. Zachariae, Handb. I, S. 214 mit v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechtes, S. 27, 28. v. Gerber polemisirt mit Recht gegen die bisher im Staatsrecht übliche Unterscheidung der Hoheitsrechte in „wesentliche" oder „unveräußerliche" und „nicht wesentliche", die in der That in keine begriffliche Beziehung zueinander gebracht werden können. Vielmehrt herrscht die Staatsgewalt gleichmäßig,

der durch den Staatszweck bestimmten Thätigkeit derselben in der Richtung der Wiederherstellung der durch strafbare Handlungen gestörten Rechtsordnung. Aus der heutigen staatsrechtlichen Stellung des Trägers der Staatsgewalt in der Monarchie ergibt sich die Vereinigung sämmtlicher im Begriff der Strafgerichtsbarkeit liegenden Attribute in der Person des Souveräns, in dessen Namen die gemäß der Justizverfassung für die Ausübung des Richteramtes berufenen Behörden fungiren.

In dem Begriff der Strafgerichtsbarkeit im weiteren Sinne liegt die im älteren Recht für die Justizverfassung so bedeutsame Unterscheidung der Gerichtsherrlichkeit und der Strafgerichtsbarkeit im eigentlichen und engeren Sinne des Wortes. Jener liegt der Gedanke einer Gewalt zu Grunde, welche die gerichtliche Erledigung der Rechtssachen möglich zu machen und die dazu erforderlichen Maßregeln und Veranstaltungen zu treffen hat, während diese die Erledigung der Rechtssache selbst bewirkt [1]), d. i. urtheilt. So sehr nun in Folge der Ausbildung der Souveränetät als einer einheitlichen Gewalt die während des Mittelalters beim Volke ruhende Befugniß der eigentlichen Rechtsprechung in den Befugnissen der Gerichtsherrlichkeit aufgegangen war, deren Organe nunmehr zur Haltung des Gerichts, Leitung seiner Verhandlungen, zur Schöpfung und Vollstreckung der Urtheile selbst befugt erscheinen, so läßt sich doch jene Unterscheidung in den Functionen der Strafgerichtsbarkeit im weiteren Sinne derzeit noch vom begrifflichen Standpunkte aus festhalten. Innerhalb des Systems der heutigen Justizverwaltung fungiren Justizbeamte und Richter. Während den verfassungsmäßig

---

indem sie nach den verschiedenen, durch den Staatszweck gegebenen Richtungen ihre Thätigkeit äußert. Die sog. Hoheitsrechte sind daher immer die Staatsgewalt selbst, und die verschiedenen Aeußerungen der Staatsgewalt werden in den sog. Hoheitsrechten nur systematisirt. Zachariae dagegen bezeichnet die Strafgerichtsbarkeit als einen „wesentlichen“ Bestandtheil der Staatsgewalt, insbesondere der in ihr enthaltenen sog. Justizhoheit, welche sich wie jedes materielle Hoheitsrecht, in der dreifachen Function der Gesetzgebung, Oberaufsicht und Vollziehung äußern kann. Vgl. auch Mittermaier, das deutsche Strafverfahren, I. Bd. S. 238; Herrmann, Archiv d. Cr. R. 1852, S. 298 ff.

1) Vgl. Herrmann, a. a. O., S. 299. Geyer, Lehrb., S. 247. Dochow, Der Reichsstrafproceß (3. Aufl.), S. 12 ff.

unabhängigen und unabsetzbaren Richtern die eigentliche Rechtsprechung zugewiesen ist, übt das Justizministerium, als besonderes Organ, die an die Richter nicht übertragenen gerichtsherrlichen Befugnisse aus.

Die in den staatsrechtlichen Verhältnissen der früheren Zeit gegebene Unterscheidung der Gerichtsbarkeit in jurisdictio sublimis und derivata war mit dem Wegfall der alten patrimonialen Jurisdiction gegenstandlos geworden. Derzeit wird auch in Oesterreich in Folge der staatsrechtlichen Umgestaltung des Reichs in den Jahren 1848 und 1849 alle Gerichtsbarkeit von den verfassungsmäßig dazu berufenen Gerichtsbehörden, welche ihr Amt unmittelbar vom Träger der Souveränetät ableiten, ausgeübt [1]. In der a. h. Entschließung vom 14. Juni 1849 wurden die Grundsätze der neuen Gerichtsverfassung niedergelegt, welche den Bestimmungen der Str.-P.-O. vom 17. Jänner 1850 zu Grunde gelegt wurden [2]. Auch in

1) In Folge des Unterganges der alten Schöffengerichte war die Urtheilsgewalt, die nach altgermanischer Rechtsanschauung beim Volke ruhte, (Mittermaier, Deutsches Strafverf. I. Bd., S. 235, 238; Herrmann, a. a. O., S. 303) mit der Gerichtsherrlichkeit verbunden worden. Zur Ausübung der Urtheilsgewalt wurden jedoch keine neuen Organe geschaffen, sondern die Function der Rechtsprechung den bestehenden Organen der Gerichtsherrlichkeit übertragen. Demgemäß vereinigten dieselben Organe 1. das Recht der Entscheidung der einzelnen Rechtssache, 2. das Recht des Gebots und Zwangs gegenüber den der Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen und Sachen und 3. das Recht der Leitung des Verfahrens, sowie der Urtheilsvorstreckung in sich. Dazu kamen in Ermanglung anderer Organe noch gewisse justizhoheitliche Verwaltungsgeschäfte, die freilich mit dem eigentlichen Richteramte nur in eine äußere Verbindung gesetzt werden konnten, so daß die Gerichte in dieser Richtung nicht in richterlicher Eigenschaft fungirten. Den Landesherrn als obersten Gerichtsherrn verblieb zu eigener Ausübung das Recht der allgemeinen Veranstaltungen zum Zwecke der Ausübung der Rechtspflege, der Besetzung der Gerichte, der Einrichtung der gerichtlichen Anstalten, Gerichtslokale, Gefängnisse u. s. w., verbunden mit einem allgemeinen Oberaufsichtsrecht über die gesammte Justizpflege. Herrmann, a. a. O. S. 305. Vgl. dazu auch Stübel, Criminalverfahren, I. Bd. §§. 103—105, Martin Lehrb. des deutschen Crim. Proc. §§. 30, 31 (5. Ausgabe).

2) Seit dem Jahre 1837 wurden, in Folge der von Jahr zu Jahr immer lebhafteren Klagen über die Unzulänglichkeit der mittelalterlichen Institution der patrimonialen Gerichtsbarkeit, wiederholt Anträge der obersten Justiz- und politischen Stellen auf Beseitigung derselben gestellt.

den mit a. h. Cabinetsschreiben vom 31. Dezember 1851 festgestellten „Grundsätzen für organische Einrichtungen in den Kronländern des österreichischen Kaiserstaates“, von denen die auf das Strafverfahren bezüglichen Principien sich in der Str.-P.-O. vom 25. Juli 1853 verwirklicht finden, wird der Grundsatz ausgesprochen, daß das Richteramt im ganzen Reiche von den dazu bestellten Behörden und Gerichten „im Namen Seiner k. k. apostolischen Majestät“ ausgeübt wird [1]). Die nächste verfassungsrechtliche Sanction dieses Grundsatzes erfolgte durch das Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt vom 21. Dezember 1867 [2]). Hiernach wird alle Gerichtsbarkeit im Staate im Namen des Kaisers ausgeübt und sind die Urtheile und Erkenntnisse im Namen des Kaisers auszufertigen [3]). Die Richter werden vom Kaiser oder in dessen Namen auf Lebensdauer ernannt [4]) und sind in Ausübung ihres Amtes selbständig und unabhängig [5]), d. i. keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfen. In Folge dieser verfassungsmäßigen Stellung dürfen die Richter nur in den im Gesetze bestimmten Fällen und nur auf Grund eines förmlichen richterlichen Erkenntnisses ihres Amtes entsetzt werden [6]). Auch die zeitweise Enthebung derselben vom Amte darf nur durch Verfügung des Gerichtsvorstandes der höheren Gerichtsbehörde unter gleichzeitiger Verweisung der Sache

---

Erst durch die a. h. Entschließung vom 1. April 1845 wurde zunächst für das Gebiet des Erzherzogthums Oesterreich ob und unter der Enns, Steiermark und Kärnthen der Grundsatz ausgesprochen, daß die Criminalgerichtsbarkeit nur durch Collegialgerichte, welche nach Vorschrift des Strafgesetzes bestellt seien, ausgeübt werden solle. Die Ausführung dieses Grundsatzes wurde jedoch bis in das Jahr 1848 verzögert. Die Ereignisse dieses Jahres forderten aber eine durchgreifendere Reform, als jene war, die in obiger a. h. Entschließung in Aussicht gestellt wurde.

1) Absatz 17 obiger Grundsätze (Nr. 4 des R.-G.-Bl. v. J. 1852).

2) Nr. 144 R.-G.-Bl. Art. 1.

3) Justizministerial-Verordnung vom 11. Jänner 1868 Nr. 6 R.-G.-Bl. Die von den Gerichten auszufertigenden Urtheile und Erkenntnisse haben mit den Worten zu beginnen: „Im Namen Seiner Majestät des Kaisers.“

4) Art. 5 des cit. St.-G.-G.

5) Art. 6 ebenda vgl. Planck Systemat. Darst. S. 6.

6) Gesetz vom 21. Mai 1868 Nr. 46 R.-G.-Bl. betreffend die Disciplinarbehandlung richterlicher Beamten und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand, §§. 6—27.

an das zuständige Gericht [1]), die Versetzung an eine andere Stelle [2]) oder in den Ruhestand wider den Willen nur durch gerichtlichen Beschluß in den durch das Gesetz bestimmten Fällen und Formen erfolgen [3]). Im Aufsichtswege können der Vorsteher jedes Gerichtes bezüglich aller daselbst angestellten richterlichen Beamten, sodann die Präsidenten der Gerichtshöfe erster Instanz bezüglich aller Bezirksrichter im Sprengel des betreffenden Gerichtshofes, die Präsidenten der Oberlandesgerichte bezüglich der Präsidenten der ihnen untergeordneten Gerichtshöfe erster Instanz, Mahnungen und Verweise ertheilen [4]).

Ordentlicher Weise wird die Strafgerichtsbarkeit nur durch die in der Gerichtsverfassung ein für allemal bestimmten Gerichte innerhalb ihrer gesetzlichen Competenz ausgeübt; außerordentlicher Weise kann durch den höheren Gerichtshof aus Rücksichten der öffentlichen Sicherheit, oder aus anderen wichtigen Gründen dem zuständigen Gerichte eine Strafsache abgenommen und einem anderen Gerichte derselben Art zugewiesen werden [5]). Ausnahmsgerichte sind nur in den von den Gesetzen in vorhinein bestimmten Fällen zulässig und deren Zulassung unter die Beobachtung gewisser Vorsichten gestellt [6]).

Die Strafgerichtsbarkeit erstreckt sich auf das ganze Staatsgebiet; eine Erweiterung derselben über die Grenzen des Staatsgebiets hinaus kann durch Verträge mit fremden Staaten sanctionirt sein. Anderseits ist aber in Folge des völkerrechtlichen Princips der Exterritorialität die Wirksamkeit der Strafgerichtsbarkeit zu Gunsten der am österreichisch-ungarischen Hofe beglaubigten auswärtigen Gesandten und des eigentlichen Gesandtschaftspersonals derselben ausgeschlossen. Dasselbe gilt von dem Haus- und Dienstpersonale der Gesandten und der in Oesterreich sich aufhaltenden fremden Souveräne, wenn die betreffenden Personen zugleich Unterthanen des Staates sind, welchem der Souverän

1) §. 30 Ges. vom 21. Mai 1868 Nr. 46 R.-G.-Bl.
2) §§. 6 lit. a), 43—49 Ges. vom 21. Mai 1868 Nr. 46 R.-G.-Bl.
3) §§. 6 lit. b), 54—56 Ges. vom 21. Mai 1868 Nr. 46 R.-G.-Bl.
4) §§. 3, 4 Ges. vom 21. Mai 1868 Nr. 46 R.-G.-Bl.
5) §§. 62, 63 Str.-P.-O.
6) Art. 2, Absatz 2 St.-G.-G. vom 21. December 1867 Nr. 144 R.-G.-Bl. und kaiserl. Verordnung vom 7. October 1868 Nr. 136 R.-G.-Bl.

oder Gesandte angehört [1]). Dagegen haben die Consuln fremder Mächte und das Consulatspersonale auf die Exemption keinen Anspruch [2]). Modificationen dieses Grundsatzes beruhen auf den mit einzelnen Staaten über die Stellung der Consuln, die zugleich Unterthanen des ernennenden Staates sind, abgeschlossenen Staatsverträgen [3]). Die Tendenz dieser Verträge ist bezüglich des hier in Frage stehenden Punkts zumeist auf Gewährung der persönlichen Immunität an die fremden Consuln gerichtet.

Zufolge des festgestellten Begriffes der Strafgerichtsbarkeit ergibt sich als Inhalt derselben das Recht der Leitung des Strafverfahrens in allen Stadien, sowie der rechtlichen Entscheidung. Auch das Recht der Vollstreckung des Strafurtheils liegt im Wesen der Strafgerichtsbarkeit. Es entspricht dieß der älteren deutschen Ansicht und ist dieselbe auch noch von neueren Gesetzgebungen, darunter von der österreichischen in der Str.-P.-O. vom Jahre 1853 anerkannt [4]). Die neuere Ansicht folgt den Bestimmungen des französischen Rechts [5]), dem sich einige

1) §. 61 Str.-Pr.-O.

2) Hofdecret vom 23. September 1817 Nr. 1273 J.-G.-S.

3) Handels- und Zollvertrag mit dem norddeutschen Bunde vom 9. März 1867, Nr. 52 R.-G.-Bl.; Staatsvertrag mit Frankreich vom 11. März 1866, Nr. 167 R.-G.-Bl.; Consularconvention mit den vereinigten Staaten von Nordamerika vom 11. Juli 1870, Nr. 116 R.-G.-Bl. des J. 1871; Freundschaftsvertrag mit China vom 2. September 1872, Nr. 58 R.-G.-Bl.; Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag mit Japan vom 18. October 1869, Nr. 128 R.-G.-Bl. des J. 1872; Handels- und Schifffahrtsvertrag mit Spanien vom 24. März 1870, Nr. 139 R.-G.-Bl. des J. 1871; Freundschaftsvertrag mit dem Königreich Siam vom 8. Mai 1871, Nr. 8 R.-G.-Bl. des J. 1873; Handels- und Schifffahrtsvertrag mit Portugal vom 13. Jänner 1872, Nr. 7 R.-G.-Bl. des J. 1873.

4) §. 318 Str.-P.-O. 1853. „Jedes Strafurtheil ist ohne Dazwischenkunft des Staatsanwaltes von dem Strafgerichte, vor welchem die Verhandlung in erster Instanz stattfand, und zwar in der Regel ungesäumt, nachdem es in Rechtskraft erwachsen ist, in Vollzug zu setzen." vgl. Thüringische Str.-P.-O. Art. 350, Baden §. 343, Sachsen Art. 414. Planck, Systemat. Darst. S. 619. Zachariae, Handb. Bd. I, S. 215. Geyer, Lehrb. S. 247.

5) Art. 376 Code d'instr. cr. cf. Ortolan, Résumé des éléments de droit pénal, p. 675, 676.

deutsche Gesetzgebungen [1]) angeschlossen hatten. Entsprechend der in Frankreich realisirten Theorie der Theilung der Gewalten wurde daselbst die Vollstreckung der gerichtlichen Erkenntnisse den Organen der Executive zugewiesen [2]). Diese Ansicht entspricht dem Streben, das Richteramt von allen außerhalb der Sphäre der eigentlichen Rechtsprechung liegenden Geschäften zu befreien; daneben werden noch Gründe der Zweckmäßigkeit geltend gemacht, denen zufolge eine schnelle und energische Vollstreckung der Strafurtheile nur durch die Staatsanwaltschaft bewirkt werden könne. Die Erfahrungen der Praxis lauten aber ziemlich widersprechend. Während der Entwurf der preußischen Str.-P.-O. vom Jahre 1867 und die Motive zu dem Str.-P.-Entwurf für Bayern vom Jahre 1870 [3]) die schleppende und unbefriedigende Behandlung des Strafvollzugs auf die Zuweisung desselben an die Gerichte zurückführen, wurde in Oesterreich, gleichfalls auf Grund gemachter Erfahrungen, im Gegensatze zur Str.-P.-O. vom Jahre 1850 [4]) im Interesse einer schleunigen und alle Umwege vermeidenden Vollziehung der Strafurtheile in der Str.-P.-O. vom Jahre 1853 den Gerichten die Vollstreckung wieder zugewiesen [5]). Die geltende Str.-P.-O. spricht keinen eigentlichen Grundsatz aus, durch welchen die übrigens rein theoretische Frage erledigt würde, sondern läßt die Staatsanwälte den in der Str.-P.-O. §§. 396—411 normirten Einfluß auf den Strafvollzug nehmen.

§. 24.

Gegenstand der Strafgerichtsbarkeit.

Es ist schon oben bei Feststellung des Verhältnisses von

1) Preußische Str.-P.-O. vom J. 1867 §. 430, Nassau Art. 488, Oldenburg Art. 717, Braunschweig §. 186, Bremen § 703, Hamburg §§. 281, 282.

2) Bezüglich der gleichen schon von Feuerbach, der sich auf Meister stützt, im Handb. des peinl. Rechts §. 495 ff., vertretenen Ansicht, vgl. Zachariae, Handb. I, S. 515 Anm. 4). Die gleiche Ansicht liegt auch der deutschen Str.-P.-O. §. 483, Abs. 1 zu Grunde. Vgl. Motive, S. 289. Dochow, Der Reichsstrafproceß, S. 331 ff.

3) Art. 68 und 514 Motive S. 152.

4) §. 469 vgl. dazu v. Würth, a. a. O. S. 728.

5) §. 318 cit., vgl. v. Hye, a. a. O. S. 355, 356.

Straf- und Civilproceß [1]), ferner in der Lehre von den leitenden Grundsätzen des Strafproceßrechts [2]) des Gegenstands der Strafgerichtsbarkeit wiederholt gedacht worden. Gegenstand der Strafgerichtsbarkeit sind die Strafsachen [3]), die ihrer Natur nach causae publicae sind und in Folge dessen eine eigenthümliche Gestaltung des für die gerichtliche Erledigung derselben geltenden Verfahrens fordern. Die Strafsachen sind ebenso wie die Civilsachen Justizsachen, welche in Folge der Trennung der Justiz von der Verwaltung nur von den dafür organisirten richterlichen Behörden im Wege rechtlicher Entscheidung erledigt werden können.

Wenn eine strafbare Handlung zugleich civilrechtliche Folgen begründet d. h. Straf- und Civilsache aus demselben Factum entspringen [4]), so ist die letztere an sich nicht Gegenstand der Strafgerichtsbarkeit. Dagegen kann das positive Recht die gemeinschaftliche Erledigung der connexen Civilsache durch den Strafrichter mit gewissen Einschränkungen zulassen. Der Natur der connexen Civilsache entspricht es, daß eine solche Ausdehnung der Entscheidung des Strafrichters auf die Civilsache nur über Antrag des Beschädigten eintrete [5]). Das Verhältniß des Anschlusses des Beschädigten an das Strafverfahren begründet das System der sog. Adhäsion (Adhäsionsproceß) [6]), welches im österr. Recht in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Ge-

1) Siehe oben §. 3.

2) Siehe oben §. 10.

3) Crimina, causae poenales, criminales, capitales im Gegensatze zu den causae civiles, pecuniariae, forenses, wohin auch die auf Privatstrafe gerichteten Klagen des älteren Rechts gehören. Vgl. Zachariae, Handb. Bd. I, S. 222. Geyer, Lehrb. S. 248.

4) Cf. Hélie, Traité de l'action publique et de l'action civile (Édition Nypels) und Traité de l'instrution criminelle II, §. 104.

5) Nach französischem Recht hat der Verletzte die Wahl, ob er seinen Entschädigungsanspruch an den Civilrichter oder an das Strafgericht bringen will, so lange das Strafverfahren noch unbeendigt ist. Art. 3 Code d' instr. crim.: „Elle (l' action civile) peut aussi l' être (poursuivie) séparément." Cf. Hélie, Traité de l'action publique etc. Livre II. Chap. IV, §. 123. Daniels, a. a. O., S. 82 ff. Bezüglich der französischen Praxis siehe Gerichtssaal 1852, Bd. II, S. 106.

6) Vgl. bezüglich des franz.-rheinischen Rechts: Daniels, a. a. O. S. 82, Hélie, a. a. O. Zachariae, Handb. II. S. 106.

setzgebungen anerkannt ist. [1]) Dagegen ist im neuesten gemeinen deutschen Recht der Adhäsionsproceß nicht allgemein, sondern nur

1) Das System der Adhäsion ist keine nothwendige Folge des ex eodem facto entspringenden Rechts auf Strafe und des Schadenersatzanspruchs des Beschädigten. Wo das positive Recht des Staats keine Ausnahme feststellt, kann daher an sich die gleichzeitige Verhandlung der Civil- und der Strafsache bei demselben Richter (dem Strafrichter) nicht gerechtfertigt werden. (Vgl. v. Schwarze, Archiv des Criminalrechts, N. F. 1851, S. 342 ff.; Derselbe in der sächsischen Zeitschrift für Rechtspflege und Verw. Neue Folge, Bd. X, Heft 3. Zachariae, Handb. I, S. 223. Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 99 f.) Anderseits läßt sich aber nicht verkennen, daß die vereinte Verhandlung und Entscheidung der privatrechtlichen Ansprüche und der Strafsache viele Vortheile darbietet, und die getrennte Verhandlung Nachtheile erzeugt, die das Ansehen der Justiz gefährden und leicht zu materiellen Rechtsverletzungen führen. Es kommt z. B. vor, daß der, welcher wegen Nothzucht zur Untersuchung gezogen und mit Strafe belegt worden ist, in dem gegen ihn angestellten Dotations- und Alimentationsprocesse losgesprochen wird, weil die dem Civilrichter vorgeführten Beweismittel nach den Regeln des Civilprocesses nicht zum Beweise des Concubitus und sonach zur Verurtheilung des Verklagten ausreichten. (v. Schwarze, Arch. a. a. O. S. 346). Derlei Uebelstände mußten die Gesetzgebung zu einer solchen Vermittlung der beiden Proceßarten in Betreff der hier fraglichen Ansprüche veranlassen, daß bei strenger Berücksichtigung der Interessen des Beschädigers, insbesondere seiner processualen Stellung, dem Beschädigten auf möglichst raschem Wege zu seiner Ersatzforderung verholfen werde. Diese Vermittlung hat man im Adhäsionsprocesse gefunden. Man hat dem Beschädigten die Befugniß ertheilt, seine Ersatzansprüche in dem Strafverfahren geltend zu machen, und die Competenz des Strafrichters auf die Erörterung und Entscheidung dieser Ansprüche ausgedehnt, ohne ihn jedoch zu nöthigen, derselben unbedingt, wie der Criminalsache, bezüglich sich zu unterziehen. — Zufolge einer Usualinterpretation einer Mehrzahl von Stellen des römischen Rechts l. 3. C. (3, 8), l. 3. C. (4, 7), l. 4. §. 4 D. (10, 1), l. 1. C. (1, 40), l. 56. §. 1. D. (47, 2), l. 8. D. (3, 6), die jedoch nichts für die Ausdehnung der Criminalgerichtsbarkeit auf Civilsachen beweisen, für welche der Richter nicht schon ohnedem competent ist — (Zachariae, Handb. I, S. 224) — und der peinlichen Gerichtsordnung (Art. 12, 99, 201, 107, 198) ist eine solche Ausdehnung der Criminalgerichtsbarkeit auf connexe Civilansprüche in Theorie und Praxis als im gemeinen Recht begründet angenommen worden. Dem in den deutschen Particulargesetzen ausgebildeten Inquisitionsprocesse entsprach es, wenn in demselben der Richter ex officio angewiesen war, dafür zu sorgen, daß dem Beschädigten zum Ersatz seines Schadens verholfen werde. (Preußische Crim.-Ordnung v. 1805. §. 6. Baierisches Strafgesetzbuch v. 1813, Th. II. Art. 6, 7. Art. 3 vgl. mit Art. 66, 67, 335, 359,

in den Fällen zugelassen, in welchen der Schadenersatz in der Gestalt der Buße verlangt werden kann. [1])

Nach österr. Recht kann Jeder, der durch ein von Amtswegen zu verfolgendes Delict in seinen Rechten verletzt ist, bis zum Beginn der Hauptverhandlung zur Geltendmachung seiner privatrechtlichen Ansprüche dem Strafverfahren sich anschließen und wird hiedurch Privatbetheiligter [2]). Seine oder seines Vertreters [3]) Anträge sind für den Anschluß an das Strafverfahren und für das Enderkenntniß bezüglich der privatrechtlichen Ansprüche maßgebend [4]). Daneben ist der Richter von Amtswegen berufen, den aus der strafbaren Handlung entstandenen Schaden und die sonstigen hinsichtlich der privatrechtlichen Folgen wichtigen Nebenumstände zu berücksichtigen. [5]) Auch muß der Richter dem Beschädigten, wenn es zweifelhaft ist, ob er von dem stattfindenden Strafverfahren Kenntniß habe, davon Mittheilung machen, damit dieser von seinem Rechte, sich dem Verfahren anzuschließen, Gebrauch machen könne. [6]) Das Gleiche gilt vom Staatsanwalt. Diese spontane Fürsorge der Organe der Straf-

---

362, 366 Code d'instr. cr.). Den gleichen Standpunkt nimmt noch das österr. Gesetzb. v. 1803, §. 514 ein.

1) Siehe Dochow, Der deutsche Reichsstrafproceß (3. Aufl.) S. 183 ff. Geyer, Lehrb. S. 248 ff., der in der Beseitigung des Adhäsionsprocesses keinen Fortschritt findet, wenngleich er zugibt, daß dieselbe jetzt, wo die Uebelstände des gemeinrechtlichen Verfahrens in Schadenersatzsachen durch die neueste Reform des Civilprocesses beseitigt sind, weniger Mißliches an sich hat. — Ueber den Adhäsionsproceß im Allgemeinen vgl. Kleinschrod, Abhandlungen (1805) III. S. 463 ff. Ortloff, Der Adhäsionsproceß (1864). Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten, S. 375 ff.; Derselbe, Systematische Darstellung, S. 635 ff.; Schwarze in der cit. Abh. Zachariae, Handb. Bd. I, S. 223 ff. insbes. S. 227, 228. Verhandlungen des II. deutschen Juristentags, Bd. II, S. 382 ff. 670 ff.

2) Die St.-P.-O. v. J. 1850 §§. 4, 401, fordert entsprechend der Natur des im Adhäsionsprocesse geltend gemachten Privatrechts den Antrag des Beschädigten, wogegen die Str.-P.-O. v. J. 1853, §. 352, auf den Standpunkt des Gesetzes v. J. 1803 zurückgekehrt war (vgl. Hye, a. a. O. S. 364 ff.). Die richtige Anschauung vertritt die neue Str.-P.-O. §§. 46, 47, 365 ff.

3) §§. 47, Abs. 1, 365, Abs. 2 Str.-P.-O.

4) §§. 47, Zahl 3, 260, Zahl 5 Str.-P.-O.

5) §§. 99, 365, Abs. 1 Str.-P.-O.

6) §. 365, Abs. 1 Str.-P.-O.

rechtspflege um die privatrechtlichen Interessen des Beschädigten gibt dem österr. Adhäsionsproceß einen eigenthümlichen Charakter, der an die gesetzliche Behandlung desselben im älteren österr. Verfahren erinnert, aber durchaus nicht im Einklang steht mit dem für die Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche maßgebenden Dispositionsprincip[1]).

Ungeachtet des vom Beschädigten gestellten Antrags kann der Strafrichter den Beschädigten im Strafurtheil auf den Civilrechtsweg verweisen, wenn nach Lage der erhobenen Thatumstände eine zuverlässige Grundlage für ein Erkenntniß über die privatrechtlichen Ansprüche nicht vorhanden ist[2]). Dasselbe tritt ein, wenn der Angeklagte freigesprochen wird[3]). Die Zuständigkeit des Strafgerichts im Civilpunkt cessirt aber auch dann, wenn die connexe Civilsache nur vor einem besonderen Causalgerichte verhandelt werden kann[4]).

§. 25.

II. Die Strafgerichtsverfassung.

Literatur: Aeltere Literatur bei Zachariae, Handb. Bd. I, S. 213. Vgl. ferner die zu §. 23 angeführte Literatur. — Bezüglich der Gerichtsorganisation für den reformirten Strafproceß Zachariae, Handb. I, S. 251. Bezüglich der französischen Gerichtsverfassung Geyer, Lehrb. S. 258 und dessen Darstellung ebenda S. 258 ff. — Bezüglich der deutschen particularrechtlichen Gerichtsverfassung Planck, Systemat. Darst. S. 1 ff.; Geyer, Lehrb. S. 262 ff. — Bezüglich der jetzigen deutschen Gerichtsverfassung: Derselbe, Lehrb. S. 267 ff.; v. Schwarze in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 533 ff.; Dochow, Der deutsche Reichsstrafproceß, S. 12 ff.; John in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Gerichtsverfassung"; Derselbe, Das deutsche Str.-P.-R. S. 20 ff. — Bezüglich der österr. Gerichtsverfassung v. Sommaruga, Beurtheilung der Grundzüge der Gerichtsverfassung (1849). Liszt im Gerichtssaal 1851 Bd. I, S. 14 ff.; v. Würth, Die österr. Str.-P.-O. v. J. 1850 S. 76 ff.; Rulf in seinen Commentaren zur Str.-P.-O. v. J. 1853 und 1873. S. Mayer, Commentar, S. 51 ff.

Unter Gerichtsverfassung versteht man den Inbegriff der gesetzlichen Vorschriften, durch welche die Organe der Gerichts-

---

1) Siehe Geyer, Lehrb. S. 250, Anm. 6).
2) §. 366, Abs. 2 Str.-Pr.-O.
3) §. 366, Abs. 1 vgl. mit §§. 259 und 260, Zahl 4 Str.-P.-O.
4) z. B. Ehesachen.

barkeit (Strafgerichtsbarkeit), deren Wirkungskreis, sowie deren Verhältniß zu einander und zu anderen Behörden bestimmt wird. In Folge des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Trennung der Justiz von der Verwaltung [1]) bilden die Gerichte ein selbständiges Glied der Institutionen des heutigen Staats. Ob die Ausübung der Civil- und Strafgerichtsbarkeit denselben oder verschiedenen, für diese beiden Hauptzweige der Rechtsprechung berufenen Gerichten zuzuweisen sei, ist eine Frage, für deren Beantwortung in der einen oder andern Richtung keine zwingenden Rechtsgründe vorliegen, sondern nur technische Zweckmäßigkeitsgründe entscheidend sind. In Oesterreich bestehen mit Genehmigung des Justizministers bei einigen Gerichtshöfen für die strafgerichtlichen Angelegenheiten besondere Abtheilungen und sind zu deren Leitung auch besondere Vorsteher bestellt [2]).

In der Zeit der Reform des Strafverfahrens in den einzelnen deutschen Staaten wurde auch bezüglich der Gerichtsverfassung das französische Recht [3]) zum Vorbilde genommen.

Die Aenderungen in der Gerichtsverfassung waren in Folge der seit 1848 zunächst erfolgten provisorischen Einführung von

1) „Die Rechtspflege wird von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt.“ Art. 14 des Str.-G.-G. über die richterliche Gewalt vom 21. December 1867, Nr. 144 R.-G.-Bl.

2) §. 1 Absatz 2 der Vollzugsvorschrift zur Str.-P.-O. vom 19. November 1873 Nr. 152 R.-G.-Bl.

3) Die französische Gerichtsverfassung beruht auf der im Code pénal durchgeführten Dreitheilung der strafbaren Handlung, in crimes, délits und contraventions. Es gibt daher dreierlei Gerichte erster Instanz: 1) die Friedensgerichte; hier erkennt der Friedensrichter als Einzelrichter über die Polizeiübertretungen; 2) die Tribunaux correctionels, denen die Verhandlung und Entscheidung in Zuchtpolizeifällen, sowie die Untersuchung in Verbrechensfällen zukommt; 3) die Assisenhöfe (Geschwornengerichte), deren Sitz der Hauptort des Departements ist und die zur Hauptverhandlung und Entscheidung in Verbrechensfällen und wegen Preßdelicte berufen sind. Vgl. über den Werth der Organisation der Strafgerichte auf Grund der bekannten Dreitheilung der strafbaren Handlungen, Dochow, Zur Reform des Strafprocesses in v. Holtzendorff's „Jahrbuch“, III. Bd., S. 455. Ueber die französischen Einrichtungen vgl. des Näheren Trébutien, Cours élémentaire de droit criminel, Vol. II, p. 331 seq.; Frey im Gerichtssaal 1851, Bd. II, S. 71 ff.; Daniels, a. a. O., S. 20—37; Zachariae, Handb. I. Bd., S. 251—257. Geyer, Lehrb. S. 258 ff.

Schwurgerichten in einigen Staaten keine durchgreifenden, sondern man unternahm es blos, die bestehende Gerichtsverfassung in dem Sinne zu modificiren, beziehungsweise zu ergänzen, daß die neuen Grundsätze des Verfahrens zur Anwendung gebracht werden konnten. In andern Staaten ging man sofort an eine neue und definitive Organisation der Gerichtsbehörden, wobei wieder entweder den vier Stufen der französischen Gerichtsorganisation gefolgt wurde, oder innerhalb der bestehenden drei Stufen der bisherigen Verfassung die verschiedenen Strafsachen vertheilt, die nöthigen Recurs- und Berufungsinstanzen geschaffen und die für die neu gebildeten Organe der Strafrechtspflege nöthigen Richter denselben entnommen wurden [1]).

In Oesterreich war an die Stelle der vielgestaltigen Einrichtungen in Betreff der Rechtspflege vor dem Jahre 1848 [2]), die von keinem einheitlichen Principe beherrscht waren, auf Grund der mit der a. h. Entschließung vom 14. Juni 1849 sanctionirten Grundzüge eine neue Gerichtsverfassung getreten, welche für Strafsachen ihre Verwirklichung in dem II. Hauptstück der Str.-P.-O. vom 17. Jänner 1850 fand. Diese Gerichtsverfassung war mit einigen Abweichungen im Gange des Rechtszugs von den Friedensgerichten, ferner in Betreff der Berufung in Vergehensfällen gegen die Urtheile der Gerichte erster Instanz und in der völligen Trennung der Friedensgerichte von den Gerichten erster Instanz, mit der französischen des Code d'instruction criminelle identisch. Daneben enthielt die österreichische Gerichtsverfassung einige unverkennbare Vorzüge [3]). Die Gerichtsbarkeit wurde von den Bezirksgerichten als Einzelgerichten, den Bezirkscollegialgerichten, den Landesgerichten, den Geschwornengerichten, den Oberlandesgerichten und dem Cassationshof ausgeübt [4]).

Allein schon durch die a. h. Beschlüsse vom 31. Dezember 1851 [5]) wurden völlig neue allgemeine Bestimmungen über die künftige Stellung des Richteramtes in Oesterreich, sowie über die künftige Organisirung, die innere Einrichtung und den Wirkungskreis

---

1) Zachariae, Handb. I., S. 263.

2) Bezüglich der älteren Gerichtsverfassung zur Zeit der Herrschaft des Str.-G. v. J. 1803 vgl. v. Würth, a. a. O., S. 77, 78, 79.

3) Vgl. v. Würth, a. a. O., S. 79 und 80.

4) §. 8 Str.-P.-O. 1850. 5) In den Absätzen 17—19.

der Gerichtsbehörden festgesetzt. Ihre theilweise Verwirklichung fanden die neuen Principien für die Gebiete einiger Kronländer[1]) durch die Erlässe vom 11. Oktober 1852, Nr. 210 und 215 R.-G.-Bl. und die Verordnungen vom 19. Jänner 1853, Nr. 9 und 10 R.-G.-Bl., bis in dem kaiserlichen Patente vom 3. Mai 1853 Nr. 81 R.-G.Bl. für den ganzen Umfang der Monarchie (mit Ausnahme der Militärgrenze) ein neues „Gesetz über die innere Einrichtung und die Geschäftsordnung sämmtlicher Gerichtsbehörden" kundgemacht wurde. Die Strafproceßordnung vom 29. Juli 1853 wurde der neuen Organisation angepaßt. Es wurde auch im Strafverfahren grundsätzlich zum Principe des materiellen Instanzenzuges zurückgekehrt[2]) und die Mitwirkung von Laien in der Rechtsprechung ausgeschlossen. Demgemäß gestaltete sich die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit folgendermaßen: in Verbrechens- und Vergehensfällen erkannten in erster Instanz die Landes- und Kreisgerichte (Collegialgerichte)[3]); in Uebertretungsfällen die Bezirksämter als Gerichte (Einzelgerichte), beziehungsweise die Polizeibehörden[4]) und politischen Bezirksbehörden[5]); in zweiter Instanz die Oberlandesgerichte und in dritter Instanz der oberste Gerichtshof[6]).

Aus Anlaß der neuesten Reform des österreichischen Strafverfahrens war es selbstverständlich, daß von der Gesetzgebung zunächst das System der Gerichtsverfassung, welches der Str.-P.-O. vom J. 1850 zu Grunde lag, einer eingehenden Prüfung bezüglich seiner Anwendbarkeit unterzogen wurde[7]). Der Schwerpunkt der Rechtspflege lag auf Grund dieser Organisation in den Landesgerichten, welchen ein Sprengel von durchschnittlich 79⁴/₁₆ Quadratmeilen zugewiesen war. Hierin lag zugleich eine Modification des Princips der französischen Or-

1) 1852: Dalmatien, Lombardo-Venetien; 1853: Ungarn.
2) Absätze 20—24 d. a. h. Beschlüsse vom 31. December 1851.
3) §§. 7 lit. b, 8, 10 lit. a und b, 11, 15 und 16 St.-P.-O. 1853.
4) §§. 7 lit. a, 8 und 9 St.-P.-O. 1853.
5) Bezüglich der in der kaiserl. Verordnung vom 20. Juni 1858, Nr. 88 R.-G.-Bl., bezeichneten Uebertretungen.
6) §§. 9 dritter Absatz, 18 und 19 Str.-P.-O. 1853.
7) Motive, S. 5 ff.

ganisation, welche den Schwerpunkt der Rechtspflege in kleine Gerichtshöfe erster Instanz mit einem Sprengel von durchschnittlich blos 27 Quadratmeilen und 90.000 Einwohnern legt. Diesen Gerichtshöfen kommt in Strafsachen das Untersuchungs- und Erkenntnißverfahren in Zuchtpolizeifällen zu, während der Assisenhof für ein ganzes Departement bestellt ist; jene bilden zugleich die Berufungsinstanz in Uebertretungsfällen. Wegen der dünnen Bevölkerung einzelner Gebiete in Oesterreich und wegen des Mangels an entsprechenden Orten als Sitzen solcher Gerichtshöfe, sah man sich genöthigt, in der Form der Bezirkscollegialgerichte ein Mittelglied zwischen den Landesgerichten und Bezirksgerichten zu schaffen, deren Bildung dadurch erfolgte, daß man einzelne Bezirksgerichte stärker besetzte und ihnen für ihren ursprünglichen engeren Sprengel und den über drei bis vier einfache Bezirksgerichte erweiterten Sprengel die Voruntersuchung wegen aller Verbrechen und Vergehen und die Hauptverhandlung wegen derjenigen strafbaren Handlungen zuwies, die nicht der Jury vorbehalten waren. Dadurch wurde allerdings erreicht, daß für einen verhältnißmäßig kleinen Sprengel ein Untersuchungsrichter bestellt werden konnte, auf dessen Amtsführung sowohl dem Staatsanwalt als auch einem beaufsichtigenden Collegium ein wirksamer Einfluß gesichert war. Allein selbst diese kleinen, beiläufig 24 Quadratmeilen umfassenden Bezirke, waren zu groß, und wurde von Seite der Untersuchungsrichter ein großer Theil der Geschäfte im Requisitionswege auf die im Sprengel des Bezirkscollegialgerichtes liegenden einfachen Bezirksgerichte abgewälzt. Die Folge war Mangel an Beschäftigung sowohl auf Seite der Richter als des bei dem Bezirkscollegialgerichte bestellten Staatsanwaltes. Das Vertrauen in die Rechtsprechung dieser Gerichte war ein geringes und äußerte sich dieser Umstand in dem weitgehendsten Gebrauch von Rechtsmitteln gegen deren Entscheidungen. Auch bot die mit dieser Einrichtung eng verbundene Berufungsinstanz in der Form der Landesgerichte selbst nicht genug Garantie, daher gerade dieser Theil der Gerichtseinrichtungen der damaligen Zeit am wenigsten geeignet erschien, der neuesten Reform zu Grunde gelegt zu werden. Demgemäß wurde auf die ehemaligen Bezirkscollegialgerichte weder in ihrer Function als Erkenntnißgerichte noch als

Untersuchungsgerichte Bedacht genommen. Das letztere war unzulässig, weil der Staatsanwalt an einem derartigen Untersuchungsgericht regelmäßig von der Betheiligung an der Hauptverhandlung ausgeschlossen gewesen wäre; außerdem hätte derselbe, auf die Wirksamkeit im Laufe der Voruntersuchung beschränkt, weder quantitativ noch qualitativ entsprechend beschäftigt werden können.

Indem nun das Bezirkscollegialgericht fallen gelassen wurde, ergab sich die Zuweisung der Voruntersuchung sowie der Hauptverhandlung an die Gerichtshöfe erster Instanz für die durch dieselben zu erledigenden Strafsachen als nothwendige Folge. Den Nachtheilen, welche aus der Größe dieser Gerichtssprengel für die Rechtspflege entspringen könnten, wurde dadurch vorzubeugen gesucht, daß die Voruntersuchung ganz oder theilweise einem Bezirksgerichte übertragen [1]) und die Hauptverhandlung auch außerhalb des Sitzes des competenten Gerichtshofes erster Instanz, nämlich am Sitze jenes Bezirksgerichtes abgehalten werden kann, in dessen Sprengel die That begangen wurde [2]); in Schwurgerichtsfällen kann der Gerichtshof zweiter Instanz aus besonders wichtigen Gründen beschließen, daß eine Sitzung des Geschwornengerichtes statt am Sitze des Gerichtshofes erster Instanz an einem anderen Orte abzuhalten sei [3]).

Auf diese Weise kam die Gesetzgebung in die Lage, die zur Zeit der Einführung der neuen Strafproceßordnung bestehende Gerichtsverfassung der Reform zu Grunde zu legen, und nur jene Modificationen, beziehungsweise Ergänzungen, eintreten zu lassen, welche durch die leitenden Grundsätze des neuen Strafverfahrens geboten waren.

Sohin sind derzeit in Oesterreich zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit berufen:

1) Die Bezirksgerichte als Einzelgerichte;
2) die Gerichtshöfe erster Instanz (die Landes- und Kreisgerichte);
3) die Geschwornengerichte;

---

1) §§. 12, Absatz 2, und 95 Str.-P.-O.

2) §. 221, Absatz 2, St.-P.-O.

3) §. 297, Abs. 3, Str.-P.-O. Vgl. Rulf Commentar, S. 270, Mitterbacher-Neumeyer, Commentar zu §. 297 Str.-P.-O.

4) die Gerichtshöfe zweiter Instanz (die Oberlandesgerichte), und

5) der oberste Gerichtshof als Cassationshof [1]).

Da die Geschwornengerichte auf einem eigenthümlichen Princip beruhen und das Gesetz die Bestimmungen über die Bildung der Geschwornengerichte und das Verfahren vor denselben von den anderweitigen Bestimmungen genau sondert, so ist die Unterscheidung innerhalb der obigen Organe der Rechtspflege in ständige Gerichte und Geschwornengerichte von selbst gegeben. Aus dem die Strafgerichtsorganisation beherrschenden Grundsatze, daß jede eigenthümliche Hauptfunction des Verfahrens ein der Natur der Function entsprechendes Organ haben müsse, ergibt sich für die Behandlung dieses Gegenstandes ein weiteres Moment der übersichtlichen und sachgemäßen Darstellung [2]).

1. Die gerichtlichen Organe des Vorverfahrens.

§. 26.

a) Der Untersuchungsrichter und die Bezirksgerichte.

Schon im ersten Buche wurde das Princip des Vorverfahrens im heutigen österreichischen Strafproceß als Ergebniß der Organisationsgrundsätze desselben festgestellt. Demgemäß ist zu unterscheiden, einerseits zwischen der Vorbereitung der den Schwerpunkt des Verfahrens bildenden Hauptverhandlung im Wege der förmlichen gerichtlichen Voruntersuchung in jenen Fällen, in welchen entweder das Gesetz eine solche vorschreibt oder dieselbe von dem Ankläger für nothwendig erachtet wird, und anderseits den lediglich vom Staatsanwalt (im Wege des sogenannten Scrutinialverfahrens oder staatsanwaltschaftlichen Vorverfahrens) eingeleiteten Vorerhebungen. So sehr auch im Rahmen des heutigen Strafverfahrens das Vorverfahren nur einen vorbereitenden Charakter hat, so ist doch die Noth-

---

1) §. 8 Str.-P.-O. vgl. mit §. 1, der Vollzugsvorschrift.

2) Vgl. bezüglich der folgenden Eintheilung dieser Materie Planck, Systemat. Darst. S. 60 ff.

wendigkeit eines besonderen richterlichen Organs für die Function der förmlichen gerichtlichen Voruntersuchung und der bloßen Vorerhebungen unabweislich. Schon mit dieser Vorbereitung des Hauptverfahrens sind unter Umständen so tiefgreifende Maßregeln und Eingriffe in die persönliche Freiheit oder auch nur in die sociale Stellung des einer strafbaren Handlung Verdächtigen verbunden, daß schon dieses Stadium aus Gründen der Gerechtigkeit mit Garantien umgeben sein muß, welche gerade hier um so sorgfältiger practisch gewahrt werden müssen, als es sich um den bloßen Verdacht der Begehung eines Delicts handelt und der Verdächtigte in seiner socialen Stellung um so empfindlichere Nachtheile leidet, als es eine öffentliche Behörde ist, welche den Verdacht zunächst zum Anhaltspunkt für jene tiefgehenden Maßregeln nimmt. Dazu kommt, daß in vielen Fällen schon im Vorverfahren die Resultate festgestellt werden, von denen die Entscheidung der Strafsache abhängt. Das accusatorische Princip, welches dem Ankläger die Initiative in der Strafverfolgung einräumt und ihm während der Voruntersuchung die Stellung des promotor inquisitionis gibt, bringt es mit sich, daß zwischen dem Ankläger und dem Beschuldigten ein unparteiisches, also richterliches Organ, die Gleichheit der Parteirechte im Interesse des Proceßzweckes aufrecht erhalte.

Die Voruntersuchung soll aber auch möglichst kurz sein. Ihr Zweck ist eben nur die Prüfung der gegen eine bestimmte Person vorhandenen Verdachtsgründe und die Sammlung des Stoffes für die der mündlichen Hauptverhandlung vorbehaltene Beweisaufnahme.

Diese aus dem heutigen Verhältniß des Vorverfahrens, insbesondere der gerichtlichen Voruntersuchung zur Hauptverhandlung und der Natur dieses Stadiums des Verfahrens sich ergebenden Gründe mußten die Gesetzgebung bei der Zuweisung der Untersuchung an ein bestimmtes gerichtliches Organ allein leiten. Es wurde die Untersuchung wegen aller Verbrechen und Vergehen den Gerichtshöfen erster Instanz übertragen, die in dieser Richtung ihre Gerichtsbarkeit als Untersuchungsgerichte ausüben[1]). Die Bestellung der Gerichtshöfe erster In-

1) §§. 10, Zahl 1, 11 Str.-P.-O. vgl. Planck, System, S. 64.

stanz als Untersuchungsgerichte erfolgte zugleich auf Grund vielseitiger Erfahrungen über die ungenügende Wirksamkeit bloßer Einzelgerichte (der Bezirksgerichte) als Untersuchungsbehörden, wozu der Umstand hinzutritt, daß es nicht möglich ist, bei jedem Bezirksgerichte Staatsanwälte zu bestellen, was im Interesse der Beschleunigung und der Genauigkeit der Untersuchung gefordert werden müßte, da ein Verkehr des Untersuchungsrichters am Bezirksgerichte mit dem Staatsanwalt bei dem Gerichtshofe, abgesehen davon, daß darin die Quelle der größten Verzögerungen läge, gewiß nur ein ungenügendes Surrogat der persönlichen Intervention bei dem die Untersuchung führenden Bezirksgerichte wäre. Aber auch das Interesse des Privatbetheiligten, der den im Gesetze bezeichneten [1]) Einfluß auf den Fortgang der Untersuchung zu nehmen berechtigt ist, würde bei großer Entfernung des Bezirksgerichtes nur wenig gewahrt werden können. Auch wäre es nicht immer möglich, bei allen Bezirksgerichten zur Führung von Untersuchungen vollkommen geeignete Persönlichkeiten als Untersuchungsrichter bestellen zu können. Zudem hätten bei vielen Bezirksgerichten die nöthigen Localitäten zur Verwahrung der Untersuchungsgefangenen gefehlt oder wären mindestens die Kosten der Errichtung solcher Localitäten unverhältnißmäßig groß gewesen.

Der Untersuchungsrichter ist zwar selbständig in der Leitung und Durchführung der Untersuchung [3]); allein eine Controle, u. z. durch ein Gerichtscollegium, dem der Untersuchungsrichter subordinirt ist und von dem er zur Verantwortung gezogen werden kann, ist unbedingt nothwendig. Diese nothwendige Controle würde auch nur höchst unvollkommen geübt werden können, wenn der Untersuchungsrichter nicht am Sitz des Gerichtshofes selbst sich befände [4]).

Aus diesen Gründen erfolgte die Concentrirung des Untersuchungsverfahrens bei den Gerichtshöfen erster Instanz, weil nur

---

1) §. 47 Str.-P.-O. vgl. dazu den Ausschußbericht, S. 7.

2) Diese Selbständigkeit ist schon dadurch geboten, daß nicht durch schwerfällige Formen und Intervention mehrerer Organe in derselben Richtung die Voruntersuchung verzögert werde.

3) Vgl. Mittermaier, Mündlichkeit u. s. w. S. 226 ff., insbesondere S. 235.

die Gerichtshöfe über eine entsprechende Zahl, zur Uebernahme des Amts eines Untersuchungsrichters geeigneter, richterlichen Personen verfügen, ferner von den bei den Gerichtshöfen bestellten Staatsanwälten der denselben gesetzlich auf den Gang des Untersuchungsverfahrens zustehende Einfluß [1]) und die dem Gerichtshofe in der Form der Rathskammer zustehende Controle mit Erfolg ausgeübt werden kann [2]). Diese Concentrirung des Untersuchungsverfahrens beim Gerichtshof erster Instanz, in Verbindung mit der durchgreifenden Umgestaltung der gerichtlichen Voruntersuchung in der Richtung der Einleitung derselben und ihres Zweckes, sodann das Institut der Vorerhebungen hat es eigentlich erst möglich gemacht, den Untersuchungsrichter von der Fülle der in das eigentliche Richteramt nicht gehörenden Functionen zu befreien und ihm die einzig richtige Stellung in diesem Stadium des Verfahrens einzuräumen.

Das Amt des Untersuchungsrichters ist ein ständiges [3]), insoferne aus dem Richterpersonal jedes Gerichtshofes erster Instanz ein oder mehrere Mitglieder desselben vom Präsidenten des Gerichtshofes als Untersuchungsrichter zu bestellen

---

1) Vgl. z. B. §. 94 Str.-P.-O.

2) Gegen die Zweckmäßigkeit dieser Einrichtung haben sich mehrfach Stimmen unter den Practikern erhoben, welche darauf hiewiesen, daß die genaue Kenntniß der localen, socialen und persönlichen Verhältnisse für eine erfolgreiche Thätigkeit des Untersuchungsrichters ebenso nothwendig sei, wie das schleunige und nothwendige Einschreiten, namentlich in den Fällen, in welchen die Spuren des Verbrechens und sonstigen sinnlich erkennbaren Merkmale des Verbrechens leicht verwischt werden können. Hier sei es offenbar am zweckmäßigsten, wenn der Bezirksrichter, der dem Orte der That nahe ist, intervenire. Außerdem werde dem Gerichtshofe durch die Concentrirung des Untersuchungsverfahrens bei demselben eine große Geschäftsüberbürdung verursacht. — Diese und ähnliche Ausführungen beruhen aber auf einem völligen Verkennen der Natur des heutigen Vorverfahrens im Allgemeinen und der gerichtlichen Voruntersuchung insbesondere, sodann auf einem Uebersehen derjenigen Bestimmungen der Str.-P.-O., denen zufolge die Bezirksrichter bei Gefahr im Verzug berechtigt und verpflichtet sind, sofort einzuschreiten und selbst Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Vgl. Mitterbacher-Neumeyer, a. a. O., S. 50, 51.

3) Zu Untersuchungsrichtern (juge d'instruction) werden in Frankreich die Mitglieder der Tribunale erster Instanz immer auf drei Jahre ernannt.

sind [1]). Von seiner Untersuchungsgewalt macht der Untersuchungsrichter nicht nur dann Gebrauch, wenn ihm von dem berechtigten Ankläger ein auf Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung gegen eine bestimmte Person abzielender Antrag vorliegt [2]), sondern auch in denjenigen Fällen, in welchen der Ankläger durch den Untersuchungsrichter Vorerhebungen zu dem Zwecke führen läßt, um die nöthigen Anhaltspunkte für die Veranlassung des Strafverfahrens wider eine bestimmte Person oder für die Zurücklegung der Anzeige zu erlangen [3]); endlich ist der Untersuchungsrichter, wenngleich in beschränktem Umfange, auch ohne irgend welchen Antrag von Seite des Anklägers, befugt, beziehungsweise verpflichtet, von seiner Untersuchungsgewalt Gebrauch zu machen, insoferne er jene Amtshandlungen selbständig vorzunehmen hat, welche ohne Gefährdung des Zwecks oder ohne Ueberschreitung einer gesetzlichen Frist nicht aufgeschoben werden können [4]). Im Uebrigen ist seine Stellung eine selbständige und die Art der Führung der Untersuchung seinem Ermessen und seiner Einsicht überlassen [5]), soweit er nicht nach den Bestimmungen des Gesetzes an den Antrag [6]) oder die Zustimmung [7]) des Anklägers gebunden ist, oder den Beschluß der den Gang der Untersuchung überwachenden Rathskammer einzuholen hat [8]). Die Prüfung der ihm vorgelegten Anträge ist eine vollkommen selbständige [9]).

Bei Ausübung der Untersuchungsgewalt geht der Untersuchungsrichter in der Regel persönlich und unmittelbar

1) §. 11, Absatz 1, Str.-P.-P. cf. Art. 55—58 Code d'instruction crim. Nach der sächsischen Str.-P.-O., Art. 115, 120, ernennt der Gerichtsvorstand einen Untersuchungsrichter für jeden einzelnen Fall.

2) §. 92 Str.-P.-O. Rulf Commentar zu §. 92 Str.-P.-O.

3) §. 88, Absatz 1 und 2, Str.-P.-O.

4) §. 89 Str.-P.-O.

5) §. 10 der Instruction für die Strafgerichte vom 16. Juni 1854, Nr. 165 R.-G.-Bl., §. 96 Str.-P.-O. vgl. Rulf C., S. 110; Mitterbacher-Neumeyer, a. a. O. zu §. 96 Str.-P.-O.

6) §. 90 St.-P.-O.

7) §§. 12, 95 St.-P.-O.

8) §. 97, Absatz 1, Str.-P.-O.

9) Vgl. §. 97 St.-P.-O. und Mitterbacher-Neumeyer a. a. O. zu §. 96, 97.

vor [1]). Daher erläßt der Untersuchungsrichter Vorladungen, Aufträge und Ersuchschreiben, welche den Vollzug der in seinem Wirkungskreis liegenden Amtshandlungen zum Gegenstande haben, aus eigener Macht im Namen des Gerichts [2]).

Mit der dem Untersuchungsrichter eingeräumten Untersuchungsgewalt, als Ausfluß der allgemeinen Stellung der Gerichte und ihrer Organe [3]), ist zugleich eine seiner Aufgabe entsprechende Disciplinargewalt gegenüber allen Personen verbunden, welche sich bei irgend einer Amtshandlung desselben ein ungestümes oder beleidigendes Betragen zu Schulden kommen lassen oder sonst den Anordnungen und Verfügungen desselben nicht Folge leisten, also gegen Zeugen, Sachverständige, Beschuldigte, Personen, bei denen eine Hausdurchsuchung vorgenommen wird u. s. w. [4]).

Von dem Grundsatze, daß die Führung der gerichtlichen Voruntersuchung in der Regel dem Untersuchungsrichter obliegt, kann im einzelnen Falle abgegangen werden, wenn Gründe der Zweckmäßigkeit vorliegen, welche die Uebertragung der Voruntersuchung an ein Bezirksgericht dringend empfehlen. Die Uebertragung erfolgt durch Beschluß der Rathskammer [5]) und tritt der Bezirksrichter vollkommen in die Functionen des Untersuchungsrichters ein [6]). In Folge dieses Auftrags wird das Bezirksgericht ipso jure auch bezüglich der connexen Strafsachen competent, ohne daß es eines besonderen Auftrags in der letzteren Beziehung bedürfte [7]).

Vorerhebungen können gleichfalls durch die Bezirksgerichte entweder über Antrag des Staatsanwaltes [8]), oder ohne die Anträge des Staatsanwaltes abzuwarten, geführt wer-

---

1) §. 93, Absatz 1, Str.-P.-O.

2) §. 10, Absatz 3, der Ger.-Instr. 3) §. 8, Absatz 2, Str.-P.-O.

4) Vgl. §§. 108, 119, 159, 160, vgl. namentlich bezüglich §. 108 Rulf Commentar S. 115 und Mitterbacher-Neumeyer, Commentar zu §. 108Str.-P.-O.

5) §§. 12 und 95 Str.-P.-O.

6) Das Bezirksgericht hat alle für den Untersuchungsrichter geltenden Vorschriften zu beachten. §. 95 cit.

7) Vgl. v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1878, Nr. 92. Vgl. auch ebenda 1875, Nr. 78.

8) §. 88, Absatz 1, Str.-P.-O.

den; das letztere ist dann der Fall, wenn das Bezirksgericht unmittelbar Kenntniß von einem von Amtswegen zu verfolgenden Verbrechen erhält [1]). Eigentliche Untersuchungshandlungen ist das Bezirksgericht in solchen Fällen nur dann vorzunehmen berechtigt, wenn Gefahr im Verzuge liegt; im Uebrigen aber hat es dasjenige vorzunehmen, was zur Sicherung der Spuren des Verbrechens und der Person des Beschuldigten nothwendig erscheint [2]).

Auch bei den Vorerhebungen haben die Bezirksgerichte diejenigen Rechte und Pflichten, welche dem Untersuchungsrichter in der förmlichen gerichtlichen Voruntersuchung zukommen [3]).

§. 27.

b) Die Rathskammer.

Literatur: Heinze in v. Holtzendorff's Rechtsl. (2. Aufl. s. v. „Rathskammer". Hélie, Traité de l'instruction criminelle VI, p. 41 seq. Mittermaier im Gerichtssaal 1857, Bd. I, S. 81 ff. und Walther ebenda Bd. II, S. 200 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 65 ff.; John in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Landgericht" S. 616 ff.; S. Mayer, Commentar, S. 54 ff.; v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1875, Nr. 26, 45, 78. 1876, Nr. 50, 92; 1877, Nr. 27; 1878, Nr. 92. Gernerth ebenda 1875, Nr. 1.

Die Rathskammer ist eine auf die Dauer eines Jahres aus drei Richtern bleibend zusammengesetzte Abtheilung des Gerichtshofes erster Instanz [4]). Die Zusammensetzung erfolgt durch

---

1) §. 89, Absatz 2, Str.-P.-O. vgl. mit §. 88, Absatz 1 und 2 Str.-P.-O.

2) Vgl. Rulf, Commentar, S. 105. Das Nähere in der Lehre von dem Vorverfahren.

3) §. 88, Absatz 2, vgl. mit §. 95 Str.-P.-O.

4) §§. 12, 18 Str.-P.-O. vgl. Planck, System, S. 65; Mittermaier, Gerichtssaal, 1857, Bd. I, S. 85 ff.; Walther, ebenda Bd. II, S. 200 ff. Nach anderen Gesetzen wird zur Bezeichnung des die Untersuchung überwachenden Collegiums des Gerichts kein besonderer Ausdruck gebraucht. Dieß war auch nach der Str.-P.-O. vom J. 1853 der Fall. In Deutschland sind derzeit die Strafkammern der Landgerichte als Voruntersuchungsgerichte thätig. Siehe Dochow, Der deutsche Reichsstrafproceß S. 27 und Geyer, Lehrb. S. 273. Die Rathskammer in Frankreich (Chambre du conseil) war im Laufe der Zeit — entgegen den Tendenzen der Gesetzgebung des J. 1808 — zu einer bloßen Formalität

den Vorsteher des Gerichtshofes am Anfange eines jeden Jahres, wobei zugleich die Ersatzmänner für den Vorsitzenden und die Mitglieder, sowie die Reihe ihres Eintritts bleibend bestimmt wird. Doch kann der Gerichtsvorsteher auch im Laufe des Jahres das Nöthige in der Zusammensetzung und Ergänzung der Rathskammer veranlassen, wenn Veränderungen im Personalstand des Gerichtshofs dieß gebieten [1]). In dem Umstande, daß die Rathskammer den Charakter eines ständigen Senats hat, liegt eine bedeutsame Garantie gegen die Möglichkeit einer mit Bezug auf die einzelne Strafsache vom Gerichtsvorsteher willkürlich verfügten Zusammensetzung der die Untersuchung überwachenden Abtheilung des Gerichtscollegiums. Jedenfalls ist die hiemit gegebene Garantie eine wirksamere, als das bloße Recht der Ablehnung eines Richters, da es in der Regel der Vorsteher des Gerichtes ist, der über die Zulässigkeit der Ablehnung einer Gerichtsperson entscheidet [2]).

Der Wirkungskreis der Rathskammer besteht:

a) in der Aufsicht über alle in dem Sprengel des Gerichtshofes von dem Untersuchungsrichter oder von den Bezirksrichtern geführten Untersuchungen und Vorerhebungen, (welche den letzteren durch Beschluß der Rathskammer übertragen wurden) und

b) in dem ihr im Gesetze eingeräumten Einfluß auf die Voruntersuchungen und Vorerhebungen [3]).

ad a) Die Ausübung der Aufsicht erfolgt auf Grund der Entgegennahme der Berichte des Untersuchungsrichters, welche

---

herabgesunken. Das Ges. vom 17. Juli 1856 hatte die Rathskammer beseitigt; ob indessen dieser Vorgang eine Reform war, ist schon von Mittermaier (im Gerichtssaal 1857 Bd. I, S. 81—120) mit Recht bezweifelt worden. Der neueste die Reform des Code d'instr. crim. anstrebende Entwurf (1879) stellt die Rathskammer wieder her. Vgl. Ullmann im Gerichtssaal, Bd. XXXII.

1) §. 18 Str.-P.-O. Da die Zahl der Ersatzmänner im Gesetze nicht bestimmt ist, entscheidet das Ermessen des Gerichtsvorstehers.

2) §. 74, Absatz 1, Str.-P.-O. vgl. Mitterbacher-Neumayer, a. a. O., S. 57. Anderer Ansicht: v. Waser, österr. Ger.-Ztg. 1872, Nr. 54, der für den Wegfall der ständigen Senate eintritt. Vgl. auch Krall, österr. Ger.-Ztg. 1872, Nr. 70.

3) §. 12 Str.-P.-O. vgl. v. Waser, österreichische Gerichts-Zeitung 1875, Nr. 26.

dieser monatlich einmal oder auch während des Monats, wenn er dieß wegen der Wichtigkeit einer Sache für nöthig erachtet, mündlich zu erstatten hat. Demgemäß hat die Rathskammer den Gang der Vorerhebungen und Voruntersuchungen, sowie die auf dieselben sich beziehenden Parteianträge zu controliren und zu diesem Behufe dem Untersuchungsrichter bindende Weisungen zu geben. Desgleichen steht der Rathskammer die Ueberwachung der Ausübung der dem Untersuchungsrichter zustehenden Disciplinargewalt zu. Das Gleiche gilt von den Bezirksrichtern, welchen die Führung einer Untersuchung übertragen wurde, da sie in diesem Falle alle für den Untersuchungsrichter geltenden Vorschriften zu beobachten haben; nur findet hier die Berichterstattung und Ertheilung der Weisungen schriftlich statt [1]).

Aus dem bezeichneten Verhältniß der Unterordnung des Untersuchungsrichters unter die Rathskammer ergibt sich, daß der Untersuchungsrichter nicht Mitglied der Rathskammer sein kann, ungeachtet ihn das Gesetz im Wege ausdrücklicher Bestimmung nur von der Mitwirkung und Entscheidung über die von ihm geführte Untersuchung bei der Hauptverhandlung ausschließt, im Uebrigen aber keine besondere Bestimmung enthält. Es würde offenbar der Bedeutung und Aufgabe der Rathskammer entschieden widerstreiten, wenn dem Untersuchungsrichter bezüglich seiner eigenen Amtshandlungen ein Recht, an Beschlüssen über dieselben theilzunehmen, eingeräumt werden wollte. Mit der Errichtung der Rathskammer als eines ständigen Senats ist der Gedanke deutlich ausgesprochen, daß neben und über dem im Ganzen selbständig sein Amt verwaltenden Untersuchungsrichter ein Collegium eine überwachende und die schon in diesem Stadium des Processes in Streit befindlichen Parteiinteressen gleichmäßig wahrende Thätigkeit entwickle [2]). Ist dieß

1) §§. 12, 94, 95 St.-P.-O. vgl. v. Waser, österr. Ger.-Zeitung 1875, Nr. 26 und Krall, ebenda, 1873, Nr. 59.

2) Der französische juge d'instruction war allerdings Mitglied der durch das Gesetz vom 17. Juli 1856 aufgehobenen chambre du conseil; allein es haben schon französische Schriftsteller das Bedenkliche dieser Einrichtung erkannt. Cf. Bérenger, Justice criminelle p. 100 und Robillard, Considérations sur le ministère public, p. 102; vgl. auch Rulf, Commentar S. 41, 42; Planck, System, S. 65, 66.

zweifellos die Aufgabe der Rathskammer, dann darf dem Untersuchungsrichter innerhalb derselben umsoweniger eine entscheidende Stimme als ständigem Mitglied zukommen, als das Gesetz die Zahl der Mitglieder auf drei beschränkt und bei diesem Stimmenverhältniß die gewünschte Autorität der überwachenden Abtheilung des Gerichtscollegiums illusorisch würde.

ad b) Der Einfluß, den die Rathskammer auf die Vorerhebungen und Voruntersuchungen zu nehmen hat, äußert sich in verschiedener Richtung. Die Form dieses Einflusses ist die Entscheidung.

Die Rathskammer entscheidet:

1) bei Meinungsdifferenzen zwischen dem Ankläger und dem Untersuchungsrichter bezüglich der Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung [1]), der Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen [2]), der Aufhebung der Untersuchungshaft [3]), bezüglich des in der Anklageschrift gestellten Antrags auf Verhaftung des Beschuldigten [4]);

2) bei Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen, mit welchen Eingriffe in wichtige Rechte dritter Personen oder des Beschuldigten verbunden sind, wenn die Zustimmung dieser Personen bezw. des Beschuldigten fehlt [5]);

3) in Fragen, welche das Interesse der Parteien berühren [6]), insbesondere das Interesse der Vertheidigung [7]);

4) über den Antrag des Privatbetheiligten auf Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung [8]) und über die Fortdauer der Haft, wenn der Privatbetheiligte die Anklage aufrecht hält [9]);

5) über die Einstellung der Voruntersuchung [10]);

6) über die Vertagung der Hauptverhandlung [11]);

7) über die Haft, wenn eine neue Anklageschrift überreicht wird [12]);

---

1) §. 92 Str.-P.-O. 2) §. 97, Abs. 1 Str.-P.-O.
3) §. 196 Str.-P.-O.
4) §. 208, Abs. 2 vgl. mit §. 207 Str.-P.-O.
5) §§. 145, Abs. 2, 147, Abs. 1 Str.-P.-O.
6) §. 225 Str.-P.-O. 7) §§. 40, 43, 45 Str.-P.-O.
8) §. 48 Str.-P.-O. 9) §. 49 Str.-P.-O.
10) §. 109 vgl. mit §. 227 Str.-P.-O. 11) §. 226 Str.-P.-O.
12) §. 227, Abs. 2 Str.-P.-O.

8) über alle während der Vorerhebungen, der Voruntersuchung oder in dem der Ueberreichung der Anklageschrift nachfolgenden Verfahren gegen eine Verfügung oder Verzögerung des Untersuchungsrichters gerichtete Beschwerden [1]; die vom Untersuchungsrichter verhängten Disciplinarstrafen kann die Rathskammer auch von Amtswegen aufheben oder mildern [2];

9) die Rathskammer entscheidet über die Verlegung einer Sache auf eine spätere Schwurgerichtssitzung [3];

10) über die Wiederaufnahme eines eingestellten Strafverfahrens [4];

11) die Rathskammer entscheidet über Competenzconflicte zwischen Bezirksgerichten [5] und über die Ablehnung von Bezirksrichtern [6];

12) endlich erkennt die Rathskammer im Contumacialverfahren auf Untersagung der Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte des Angeklagten [7].

In Auslieferungssachen ist der Rathskammer nur ein Antragsrecht eingeräumt. Die Entscheidung über die Auslieferung steht dem Gerichtshof zweiter Instanz zu [8].

§. 28.

c) Die Gerichtshöfe zweiter Instanz.

Den bei den Gerichtshöfen erster Instanz thätigen Organen der Voruntersuchung, dem Untersuchungsrichter und der Rathskammer, sind die Gerichtshöfe zweiter Instanz (die Oberlandesgerichte) übergeordnet. Auch diese üben ihre im Gesetze ihnen zugewiesene Wirksamkeit in ständigen, mit fünf Richtern besetzten Senaten aus [9].

Da es sich innerhalb des für das Vorverfahren gesetzlich normirten Wirkungskreises der Gerichtshöfe zweiter Instanz nur um eigentliche Rechts- und Proceßfragen handelt, für welche

---

1) §. 113 Str.-P.-O. 2) §. 108, Abs. 2 Str.-P.-O.
3) §. 299 Str.-P.-O. 4) §. 352 Str.-P.-O. 5) §. 64 Str.-P.-O.
6) §. 74 Str.-P.-O. 7) §. 425 St.-P.-O.
8) §. 59 Str.-P.-O.
9) §§. 15, 18 Str.-P.-O. vgl. Planck, System, S. 66, 67, 68; Rulf, Commentar, S. 40, 41.

ihre Thätigkeit in Bewegung gesetzt werden kann, so liegt in der Zulassung von Rechtsmitteln überhaupt kein Widerspruch mit den Organisationsgrundlagen des Processes. Es sprechen vielmehr durchgreifende Gründe dafür, daß einzelne das Interesse des Beschuldigten tief berührende Beschlüsse der Rathskammer im Wege der Beschwerde der Prüfung und Entscheidung durch ein übergeordnetes Gericht unterzogen werden können, sowie es auch im Interesse der Strafrechtspflege liegt, daß eine Beschwerde gegen solche Beschlüsse der Rathskammer zulässig sei, welche eine endgiltige Entscheidung über das Vorverfahren enthalten würden.

Demgemäß liegt im Wirkungskreis der Gerichtshöfe zweiter Instanz im Vorverfahren:

1) das Recht der Entscheidung über Beschwerden gegen Beschlüsse der Rathskammer,

a) bezüglich der Ausscheidung einzelner Strafsachen aus dem gemeinschaftlich zu führenden Strafverfahren;

b) der Verhängung oder Aufhebung der Haft, und

c) der Bestimmung der Versicherungssumme im Falle der Entlassung aus der Haft gegen Sicherheitsbestellung [1]).

d) Der Gerichtshof zweiter Instanz entscheidet ferner über Beschwerden gegen Entscheidungen, durch welche ein Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung abgelehnt, oder

e) die Einstellung der Voruntersuchung ausgesprochen wurde [2]).

2) Der Gerichtshof zweiter Instanz übt die Aufsicht über die Wirksamkeit der Strafgerichte seines Sprengels aus und entscheidet über Beschwerden gegen dieselben, soweit nicht ein Rechtszug ausdrücklich untersagt oder anders geordnet ist [3]).

3) Bezüglich der Versetzung in den Anklagestand fungiren die Oberlandesgerichte zufolge des für diesen Proceßact als Consequenz des accusatorischen Princips adoptirten Grundsatzes nicht als förmliche Anklagekammern [4]), sondern als

---

1) §§. 15, 114 Str.-P.-O. 2) §§. 49, Zahl 2 und 114 Str.-P.-O.

3) §§. 15 Str.-P.-O.

4) Die Anklagekammer (Chambre du conseil de la cour impériale, Chambre des mises en accusation) wurde durch den Code d'instruction crim. an die Stelle der bis dahin nach dem Vorbilde der großen

zweite Instanzen auf Grund eines eingelegten Rechtsmittels, nämlich des Einspruchs gegen die Anklageschrift. Dieser Grundsatz ist das Ergebniß des Strebens, einerseits dem Beschuldigten einen wirksamen Schutz gegen nicht genügend begründete Anklagen zu sichern, anderseits aber zugleich die Versetzung in den Anklagestand derart zu regeln, wie es der Zweck derselben und das wahre processuale Bedürfniß erheischt, soweit es sich aus der für den reformirten

---

Jury in England eingeführten Anklagejury gesetzt (vgl. Zachariae, Handb. I. S. 202 ff.). Sie ist eine Abtheilung der Cour impériale (cour d'appel), welche wenigstens aus fünf Mitgliedern des Appellhofes besteht und über die Anträge des Generalprocurators, betreffend die Versetzung in den Anklagestand (mise en accusation) entscheidet. Vgl. Art. 218 Code d'instruction crim Hélie, Traité de l'instr. crim. VI, p. 263 seq. Höchster, Lehrb. des franz. Str.-P. §. 100 ff. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. I., §. 40. Modificationen des Instituts traten in Folge der Aufhebung der chambre du conseil durch Gesetz vom 17. Juni 1856 ein. Ueber die neueste Reform siehe Ullmann im Gerichtssaal Bd. XXXII. Vgl. Mittermaier, Gerichtssaal 1857, Bd. I., S. 84 ff. Motive zur österr. Str.-P.-O. S. 39. — In der österr. St.-P.-O. vom Jahre 1850, welche auch in dieser Frage dem französischen Recht gefolgt war, wurde an dem Grundsatz festgehalten, daß über jede Versetzung in Anklagestand ein Richtercollegium, u. z. bei der Mittelclasse der strafbaren Handlungen das Bezirkscollegialgericht, in Schwurgerichtsfällen die Anklagekammer des Oberlandesgerichts ein förmliches Erkenntniß (das Verweisungserkenntniß) zu fällen hat, ohne an die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden zu sein. Dieses Erkenntniß hatte der Staatsanwaltschaft als unabweisbare Grundlage für die Anklageschrift zu dienen. — In der Str.-P.-O. vom Jahre 1853 wurde an dem Grundsatze, daß ein Richtercollegium über die Versetzung in den Anklagestand zu erkennen habe, in der Form der sogenannten Anklagebeschlüsse festgehalten, zur Fassung derselben jedoch der Gerichtshof erster Instanz bei welchem oder in dessen Sprengel die Untersuchung durchgeführt wurde (in nicht ständigen Senaten), berufen. Die zweite und dritte Instanz wurde über Berufung gegen die Entscheidung des ersten Richters thätig. Mit der principiellen Verwerfung der Anklagebefugniß des Gerichts und der Verlegung des Schwerpunkts der Versetzung in den Anklagestand in die selbständige Entschließung des Anklägers, mußte die Function der Gerichte in diesem Stadium des Verfahrens eine völlig andere werden. Bezüglich der principiellen Begründung s. oben S. 70 ff. und die Lehre von der Versetzung in den Anklagestand. — In Deutschland kommt den Strafkammern der Landgerichte die Stellung von Anklagekammern zu. §. 72 des deutschen G.-V.-G.

Strafproceß maßgebenden Forderung der Vereinfachung des Verfahrens und der Herstellung einer festen Grundlage für die Hauptverhandlung ergibt [1]).

Im Uebrigen ist den Gerichtshöfen zweiter Instanz eine Reihe von Befugnissen [2]) im Laufe des Vorverfahrens eingeräumt, welche an entsprechender Stelle zur Darstellung gelangen werden.

2. Die erkennenden Gerichte.

§. 29.

a) Die ständigen Gerichte.

Als Erkenntnißgerichte fungiren:

1) die Bezirksgerichte, denen das Strafverfahren rücksichtlich der Delicte unterster Ordnung, d. i. der ihnen durch das Einführungsgesetz zur Str.-P.-O. zur Aburtheilung zugewiesenen Uebertretungen [3]) obliegt. Die Gerichtsbarkeit wird hier von einem

---

1) §§. 15, 210—214 Str.-P.-O. Motive, S. 40, 42 ff. Glaser, Die Reform des Verfahrens bei der Versetzung in den Anklagestand, österr. Ger.-Ztg. 1867 Nr. 75 ff. namentlich Nr. 77 und 80 (auch in dessen gesammelten kleineren Schriften über Strafrecht, Civil- und Strafproceß, I. Bd., S. 281 bis 371); Walther, Gerichtssaal, 1857, II, S. 202 ff.

2) §§. 27, 39, 48, 59, 62, 64, 74, 190, 194 Str.-P.-O.

3) §. 9, Z. 1, Str.-P.-O., Art. VIII, E.-Ges.: „Hinsichtlich aller im Str.-G.-B. vom 27. Mai 1852 vorgesehenen, sowie aller anderen ausdrücklich den Gerichten zur Aburtheilung zugewiesenen Uebertretungen steht das Verfahren und die Urtheilsfällung den Bezirksgerichten zu.“ — Die den Gerichten ausdrücklich zur Aburtheilung zugewiesenen Uebertretungen sind:

a) Die mit Bezug auf den Inhalt von Druckschriften begangenen Uebertretungen, Preßgesetz vom 17. December 1862, Nr. 6 R.-G.-Bl. für das Jahr 1863; Gesetz vom 15. Oktober 1868, Nr. 142 R.-G.-Bl. Vgl. §. 484 Str.-P.-O.

b) Die Uebertretungen der §§. 28—35 des Gesetzes vom 24. October 1852, Nr. 223 R.-G.-Bl., über den Besitz und das Tragen von Waffen; vgl. §. 6 des Gesetzes vom 22. October 1862 Nr. 72 R.-G.-Bl.

c) Die Uebertretungen der Eisenbahnbetriebsordnung vom 16. November 1851, jedoch nur insofern, als sie unter die Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzes sich subsumiren lassen. Justizministerial-Erlaß vom 11. November 1870, Z. 13.189 (österr. Ger.-Ztg. 1871, Nr. 1). Sonst steht wegen solcher Uebertretungen die Judicatur gemäß Min.-Verordnung vom 3. April 1855, Nr. 61 R.-G.-Bl., und vom 30. September 1857, Nr. 198 R.-G.-Bl., den politischen Behörden zu.

Einzelrichter [1]), dem Bezirksrichter, ausgeübt. Durch die Einrichtung dieser Gerichte, sowie das Verfahren vor denselben, wird mit Rücksicht auf die geringere Wichtigkeit der hier verhandelten Strafsachen die möglichst schnelle und bequeme Erledigung derselben angestrebt [2]). Die den Bezirksgerichten zugewiesenen Amtshandlungen können daher vom Bezirksrichter auch den hiezu befähigten richterlichen Hilfsbeamten zur selbständigen Vornahme übertragen werden [3]).

2) Die Gerichtshöfe erster Instanz, denen die Hauptverhandlung und Entscheidung hinsichtlich aller nicht vor die Geschwornengerichte gehörenden Verbrechen und Vergehen (Delicte mittlerer Ordnung) obliegt [4]). Mit dieser Aufgabe sind ständige, vom Vorsteher des Gerichtshofes am Beginne eines jeden Jahres bestellte Abtheilungen (Senate) betraut [5]). Handelt es sich um die Hauptverhandlung und die Entscheidung über die Resultate derselben, so fordert das Gesetz Versammlungen von vier Richtern. In allen Fällen aber, in welchen außerhalb der Hauptverhandlung im Verfahren wegen Verbrechen und Vergehen vom Gerichtshof erster Instanz ein Beschluß zu fassen ist, genügt, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich vorgeschrieben ist, die Behandlung der Sache in Versammlungen von drei Richtern [6]). Ausnahmsweise ist nemlich auch in dieser Kategorie von Fällen die Entscheidung in Versammlungen von vier Richtern zu fassen,

a) wenn es sich um die Wiederaufnahme des Strafverfahrens handelt [7]);

---

1) Nach dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetze (§§. 25, 26) sind (entweder in Folge gesetzlicher Bestimmung oder auf Grund der Ueberweisung durch die Strafkammer des Landgerichts) zur Entscheidung der Strafsachen unterster Ordnung die Amtsgerichte berufen, denen ein Einzelrichter vorsteht. Für die Verhandlung und Entscheidung der Strafsachen werden bei den Amtsgerichten Schöffengerichte gebildet, welche aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und zwei Schöffen bestehen. In Frankreich erkennen die juges de paix über contraventions.

2) Planck, System, S. 72. 3) §. 4 der Vollzugsvorschrift.

4) §§. 10, Zahl 3, 13, Z. 1, Str.-P.-O. und Art. VI E.-G. — Nach dem deutschen G.-V.-G. §§. 73, 74 erkennen in den nicht vor das Schwurgericht gehörenden Fällen die Strafkammern der Landgerichte. Vgl. Geyer, Lehrb. S. 294 ff.

5) §. 18 Str.-P.-O. 6) §. 13 Str.-P.-O.

7) §. 357 Str.-P.-O.

b) wenn der Gerichtshof erster Instanz als Standgericht fungirt [1]);

c) bei Beschlußfassungen über das Ansuchen um Strafaufschub [2]);

d) über Anträge auf Strafmilderung [3]);

e) bezüglich der Frage der Zurückweisung oder Befürwortung von Gnadengesuchen [4]).

Eine Verstärkung des Spruchcollegiums beim Gerichtshof erster Instanz um zwei Mitglieder hat dagegen einzutreten, wenn die Wirksamkeit der Geschwornengerichte zeitweise eingestellt wird [5]); in diesem Falle sind den bereits bestellten Senaten zwei ständige Mitglieder und Ersatzmänner beizugeben [6]).

Gerichtsbarkeit zweiter Instanz üben aus:

1. die Gerichtshöfe erster Instanz, denen die Verhandlung und Entscheidung über Rechtsmittel, welche gegen die Erkenntnisse und Verfügungen der Bezirksgerichte in Uebertretungsfällen ergriffen werden, zusteht. Die Verhandlungen und Entscheidungen erfolgen in Versammlungen von vier Richtern. Diese Zahl erscheint umsomehr als genügend, als der Gerichtshof erster Instanz in Verbrechens- und Vergehensfällen das inappellable Urtheil über die That- und Schuldfrage auch nur in Versammlungen von vier Richtern schöpft [7]).

2. Die Gerichtshöfe zweiter Instanz, denen die Entscheidung über die Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe und über die privatrechtlichen Ansprüche zusteht, ohne Unterschied, ob die Berufung gegen ein Endurtheil eines Gerichtshofs erster

1) §. 435 Str.-P.-O. 2) §. 401 Str.-P.-O.
3) §. 410 Str.-P.-O. 4) §. 411 Str.-P.-O.
5) Gesetz vom 23. Mai 1873, Nr. 119 R.-G.-Bl. §. 3.
6) §. 3 der Vollzugsvorschrift.
7) §. 13, Z. 2 und Abs. 2 Str.-P.-O. — In Deutschland haben die Strafkammern der Landgerichte Gerichtsbarkeit zweiter Instanz als Berufungsgerichte gegen die Urtheile der Schöffengerichte (§. 76 G.-V.-G.) und gegen die Urtheile der Amtsrichter, welche in Gemäßheit des §. 211 D. R. Str.-P.-O. gefällt werden; ferner als Beschwerdegericht gegenüber den Schöffen- und Amtsgerichten und dem Untersuchungsrichter (§. 72 G.-V.-G.) Geyer, Lehrb. S. 295 ff.

Instanz [1]), oder eines Geschwornengerichts [2]) eingelegt wurde, da die Berufung in beiden Fällen dieselbe Natur hat [3]). Da es sich hier um ein materielles Rechtsmittel handelt, liegt kein Grund vor, den gewöhnlichen Instanzenzug zu verlassen und etwa dem höchsten Gerichtshof (Cassationshof) die Entscheidung für die regelmäßigen Fälle zu übertragen, abgesehen davon, daß durch eine derartige Einrichtung der eine oberste Gerichts- als Cassationshof mit Geschäften überlastet würde, welche sich leicht unter die mehreren Gerichtshöfe zweiter Instanz vertheilen lassen.

§. 30.

b) Die Geschwornengerichte.

Literatur: Siehe oben die Literaturangaben zu §. 21; ferner: Brauer, Die deutschen Schwurgerichtsgesetze (1856); Derselbe im Gerichtssaal 1854, Bd. II, S. 162 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 68 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 273 ff. — Bezüglich der Verfassung der Schwurgerichte im neuesten gemeinen deutschen Recht: v. Schwarze in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R., Bd. II, S. 551, 555, 565—595. Geyer, Lehrb. S. 298 ff. Dochow, Der deutsche Reichs-Strafproceß S. 27 ff. v. Schwarze, Commentar zu der deutschen Str.-P.-O. S. 57 ff. Loewe, Die Str.-P.-O. f. d. deutsche Reich u. s. w. mit Commentar S. 93 ff. Dalcke, Die deutsche Str.-P.-O. mit Commentar S. 335—441. — Bezüglich Frankreich's: Hélie, Traité de l' instr. crim. VIII, p. 240 seq. IX, p. 2 seq. Trébutien, Cours élém. de dr cr. II, p. 881 seq. Höchster, Lehrb. d. franz. Strafpr. §§. 216—224. Ueber das Gesetz vom 24. November 1872 s. Morin, im Journal du droit criminel 1873 p 9 seq Ueber die vielfachen Veränderungen der Verfassung des franz. Schwurgerichts s. Morin, Répertoire général du droit criminel s. v. „Jury" und Desselben Artikel im Journal du dr. cr. Nr. 4371, 5633, 9077 und 9247. — Bezüglich Englands: Stephen-Mühry, Handb. d. engl. Stfr. u. Stfverf. S. 355 ff. Glaser, Das engl.-schottische Strafverf. S. 23 ff. Mittermaier, Das engl.-schott. und nordamerik. Strafverf. S. 362 ff. Bezüglich des italienischen Gesetzes vom 8. Juni 1874: Casorati, La nuova legge sul Giuri (1874).

Die Zuziehung des Laienelements zur Rechtsprechung in Strafsachen und der Umfang der Gerichtsbarkeit der Geschwor-

---

1) §§. 280, 283 Str.-P.-O. vgl. Glaser, österr. Ger.-Ztg. 1867, Nr. 90 ff. Derselbe ebenda 1868, Nr. 65, 66.

2) §§. 343, 345 Str.-P.-O.

3) Vgl. oben S. 77 und Rulf, Commentar, S. 307.

nengerichte bilden Grundsätze des österreichischen Verfassungsrechts. Nach Art. 11 des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt haben Geschwornengerichte:

I. bei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen;

II. bei allen politischen und

III. bei den durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen über die Schuld des Angeklagten zu entscheiden.

Art. VI des Einführungsgesetzes zur Str.-P.-O. enthält die Ausführung dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung.

Der Zuweisung der Kategorien II und III an die Geschwornengerichte liegt die Rücksicht auf die verfassungsrechtlich garantirte Freiheit der Presse und die Freiheit der politischen Meinungsäußerung zu Grunde, verbunden mit dem Streben, den Verdacht einer parteiischen Beeinflußung der Rechtsprechung durch die Regierung abzuwehren. Bezüglich der politischen Delicte ging die Gesetzgebung von der Ansicht aus, daß nur jene Delicte als politische anzusehen seien, welche auf Grund der Erfahrungen in der Praxis der Regel nach auf politischen Motiven beruhen [1]).

Abgesehen von den durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen Verbrechen und Vergehen [2]) sind innerhalb der der Jury zugewiesenen Delicte [3]) zu unterscheiden:

I. Delicte (Verbrechen und Vergehen), welche wegen ihrer Natur ohne Rücksicht auf die gesetzlich angedrohte

---

1) Vgl. die Rede Glaser's im Abgeordnetenhause bei Kaserer, Materialien S. 300 ff. — Der Begriff des politischen Delicts ist überhaupt schwankend. Eine Bedeutung kommt ihm — wie Wahlberg neuestens treffend ausgeführt hat (Beiträge zur Geschichte und Klassification der politischen und socialen Verbrechen in Grünhut's Ztschr. Bd. VI, S. 504 ff.) — nur in der Competenz- und Auslieferungsfrage zu. Bei der praktischen Wichtigkeit dieser beiden Fragen wäre aber eine feste Bestimmung des Begriffs in hohem Maße erwünscht, denn auf Grund schwankender Ansichten über jenen Begriff kann entgegen der Forderung, daß politische Delicte der Jury zuzuweisen sind, manches Delict der Jury entzogen bleiben und in Auslieferungsfällen eine Auslieferung verweigert werden, wo sie am Platze wäre und umgekehrt.

2) Art. VI, Lit. A) E. G. 3) Art. VI, Lit. B) E. G.

Strafe der Competenz der Jury zugewiesen sind, nemlich die politischen Delicte und einige Verbrechen, welche das öffentliche Interesse nahe berühren u. zw.

a) Hochverrath (§§. 58—61 Str.-G.-B. und Art. I. des Gesetzes vom 17. December 1862 Nr. 8 R.-G.-B. v. J. 1863);

b) Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung (§§. 65 und 66 Str.-G.-B. und Art. II. des Gesetzes vom 17. December 1862 cit.).

c) Aufstand und Aufruhr (§§. 68—73 und 75 Str.-G.-B.).

d) Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch gewaltsames Handeln gegen eine von der Regierung zur Verhandlung öffentlicher Angelegenheiten berufenen Versammlung, gegen ein Gericht oder eine andere öffentliche Behörde (§§. 76, 77, 80 Str.-G.-B.) und durch gewaltsames Handeln gegen gesetzlich anerkannte Körperschaften oder gegen Versammlungen, die unter Mitwirkung oder Aufsicht einer öffentlichen Behörde gehalten werden (§§. 78, 79, 80 Str.-G.-B.);

e) Mißbrauch der Amtsgewalt (§§. 101—103 Str.-G.-B.);

f) Verfälschung der öffentlichen Creditspapiere, (§§. 106—117 Str.-G.-B.);

g) Münzverfälschung (§§. 118—121 Str.-G.-B.);

h) Herabwürdigung der Verfügungen der Behörden und Aufwieglung (§. 300 Str.-G.-B. und Art. III. und IV. des Gesetzes vom 17. December 1862 cit.);

i) Aufreizung zu Feindseligkeiten (§. 302 Str.-G.-B.).

II. Verbrechen, welche mit Rücksicht auf die im Gesetze angedrohte schwere Strafe d. i. mindestens fünfjährige Freiheitsstrafe dem Geschwornengerichte zugewiesen sind. Hier ist wieder zu unterscheiden:

1) zwischen Verbrechen, die im Strafgesetzbuch überhaupt mindestens mit einer fünfjährigen Freiheitsstrafe bedroht sind, nemlich:

a) Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch boshafte Beschädigung fremden Eigenthums (§§. 85 und 86 Str.-G.-B.), oder durch andere boshafte Handlungen oder Unter-

lassungen unter besonders gefährlichen Verhältnissen (§§. 87 und 88 Str.-G.-B.), jedoch in allen diesen Fällen nur dann, wenn einer der in §. 86, Absatz 2, Str.-G.-B. bezeichneten Umstände eingetreten ist; ferner durch Menschenraub (§§. 90, 91 Str.-G.-B.) und durch Betreibung eines fortgesetzten Verkehrs mit Sklaven (§. 95, Absatz 2 Str.-G.-B.);

b) Nothzucht (§§. 125—127 Str.-G.-B.);

c) Schändung (§. 128 Str.-G.-B.), wenn eine der im §. 126 Str.-G.-B. erwähnten Folgen eingetreten ist;

d) Unzucht wider die Natur (§. 129 Str.-G.-B.), jedoch nur unter den im §. 130, Absatz 2 Str.-G.-B. bezeichneten Umständen;

e) Mord und Todschlag (§§. 134—143 Str.-G.-B.);

f) Raub (§§. 190—195 Str.-G.-B.);

2) Verbrechen, bei welchen im Strafgesetzbuch auch kürzere als fünfjährige Freiheitsstrafen angedroht sind, die aber nur dann, wenn nach dem Gesetze auf Freiheitsstrafe zwischen fünf und zehn Jahren, beziehungsweise mindestens auf fünfjährige Freiheitsstrafe zu erkennen ist, vor das Geschwornengericht gehören:

a) Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch Entführung (§§. 96 und 97 Str.-G.-B.);

b) Abtreibung der Leibesfrucht (§§. 147, und 148 Str.-G.-B.);

c) Weglegung eines Kindes (§§. 149, 150 Str.-G.-B.);

d) Schwere körperliche Beschädigung (§§. 152—157 Str.-G.-B.);

e) Zweikampf (§§. 158—162 Str.-G.-B.);

f) Brandlegung (§§. 166—169 Str.-G.-B.);

g) Diebstahl (§§. 171—176, 179 Str.-G.-B.);

h) Betrug (§§. 170, 197—204 Str.-G.-B.);

i) Verbrechern geleisteter Vorschub (§. 218 Str.-G.-B.).

III. Verbrechen, bei welchen die Competenz des Geschwornengerichts von der vom Standpunkt der Anklage in hypothesi zu erkennenden (mehr als fünfjährigen) Freiheitsstrafe abhängig gemacht ist:

a) Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch boshafte Beschädigung fremden Eigenthums (§§. 85 und 86 Str.-G.-B.) oder durch andere boshafte Handlungen oder Unterlassungen unter

besonders gefährlichen Verhältnissen (§§. 87 und 88 St.-G.-B.), wenn in den Fällen des §. 85 lit. b) und c) und des §. 87 St.-G.-B. nach dem Antrage des Anklägers in der Anklageschrift wegen der Größe der Bosheit oder Gefahr auf eine mehr als fünfjährige Freiheitsstrafe zu erkennen ist; ferner, wenn der gleiche Antrag gestellt wird;

b) bei Religionsstörung wegen großer Bosheit oder Gefährlichkeit (§. 123 Str.-G.-B.);

c) bei Schändung wegen sehr erschwerender Umstände;

d) bei Veruntreuung wegen besonders erschwerender Umstände; und

e) bei Verleumdung wegen der im §. 210 lit. a) bis c) Str.-G.-B. bezeichneten Umstände.

So groß auch die Bedenken gegen die Begrenzung der Competenz der Jury nach der in hypothesi zu erkennenden Strafe [1]), namentlich aus dem Gesichtspunkte der Unmittelbarkeit des Verfahrens, in denjenigen Gesetzgebungen sind, nach welchen die Versetzung in den Anklagestand durch förmlichen Gerichtsbeschluß erfolgt, wodurch unzweifelhaft ein nicht selten maßgebendes Präjudiz für die übrige Beurtheilung der strafbaren Handlung geschaffen wird, so scheinen dieselben im System des österr. Strafverfahrens weniger erheblich zu sein, da in den hier in Frage stehenden Fällen die Competenz der Jury begründet ist, wenn der Ankläger in der Anklageschrift den Antrag auf Anwendung einer mehr als fünfjährigen Kerkerstrafe gestellt hat, wodurch dem Urtheil des erkennenden Richters in keiner Weise vorgegriffen wird [2]).

1) Vgl. Geyer, Lehrb. S. 269 ff.

2) Gegen die Methode, welche die Competenz der Jury von der in hypothesi zu erkennenden Strafe abhängig macht, haben sich am neunten deutschen Juristentag v. Stenglein, Wahlberg, Zachariae u. a. aus gewichtigen Gründen ausgesprochen. Wird diese Methode angenommen, dann ist es nothwendig, daß schon vor der Hauptverhandlung von dem über die Zulässigkeit der Anklage erkennenden Gerichte alle objectiven und subjectiven Momente der That, welche für die künftige Ausmessung der Strafe maßgebend sein könnten, einer erschöpfenden Prüfung unterzogen werden, da man den Anklagerichter nicht anweisen kann, nur die objective Seite der That in's Auge zu fassen (v. Stenglein, Verhandlungen des neunten deutschen Juristentages, Bd. III, S. 146). Es wären vielmehr

Nach dem Gesagten kann eine mindestens fünfjährige Freiheitsstrafe nur vom Schwurgericht erkannt werden[1]). Zeigt sich erst im Laufe der Verhandlung, daß auf eine geringere Strafe zu erkennen ist, so ändert dieß nichts an der einmal begründeten Competenz des Schwurgerichts.

Die Geschwornengerichte treten in ordentlichen und außerordentlichen Sitzungen am Sitze jedes Gerichtshofes erster Instanz zusammen. Ordentliche Schwurgerichtssitzungen sind:

1. die alle drei Monate abzuhaltenden Sitzungen, deren Reihenfolge bei den verschiedenen Gerichten desselben Oberlandesgerichtssprengels von dem Oberlandesgerichte bestimmt wird;
2. die monatlichen Schwurgerichtssitzungen in Wien, und
3. die alle zwei Monate abzuhaltenden Schwurgerichtssitzungen in denjenigen Städten, für welche der Präsident des Gerichtshofes zweiter Instanz es anzuordnen für nöthig findet.

Außerordentliche Schwurgerichtssitzungen werden angeordnet, wenn die Zahl oder Wichtigkeit der vorliegenden Anklagen es erfordert[2]).

schon in diesem Stadium des Verfahrens alle erschwerenden und mildernden Umstände, welche in der Person des Beschuldigten liegen, in Betracht zu ziehen, ebenso dürfte die Beziehung des Beschuldigten zur That, und der sich darauf gründende höhere oder geringere Grad der Strafe nicht unberücksichtigt bleiben. Auf diesem Wege würde aber, wie Wahlberg (Verhandlungen, a. a. O., S. 152) treffend bemerkt, der Spruchrichter „durch das Anklagericht auf bedenkliche Weise anticipirt werden; es würde durch diesen Grundsatz gerade das Geschäft der Strafzumessung zusammengeworfen werden mit der legislativen Aufgabe der Strafandrohung, so daß ein richterlicher Gesichtspunkt confundirt wird mit einem legislativen auf Kosten der Rechtssicherheit der Staatbürger überhaupt", die vor allem zu fordern berechtigt sind, daß sie ihrem ordentlichen Richter nicht durch Willkür des Anklagerichters entzogen werden. Diese Erwägungen sind namentlich da entscheidend, wo es sich um die Abgrenzung der Competenz der Jury und der ständigen Gerichte handelt. Es ist unbedingt im Interesse der Rechtsprechung überhaupt, daß eine strafbare Handlung mit Rücksicht auf den möglichen Einfluß der mildernden Umstände dem Gerichte höherer Ordnung, vor welches sie wegen ihres allgemeinen Characters gehört, nicht entzogen werde, zumal die Verweisung vor das höhere Gericht dieses unmöglich hindern kann, eine geringere Strafe zu erkennen.

1) Vgl. den Schlußsatz des Art. VI E. G.

2) §. 297 Str.-P.-O.

Zufolge der Einrichtung des Geschwornengerichts [1]) ist dasselbe zusammengesetzt:

1. Aus dem Gerichtshofe (Richterbank) und
2. der Geschwornenbank.

Der Gerichtshof besteht aus drei Richtern [2]), von denen einer den Vorsitz führt, und dem Schriftführer. Als Vorsitzender wird in der Regel der Präsident des Gerichtshofes erster Instanz, bei welchem das Schwurgericht gehalten werden soll, vom Präsidenten des Oberlandesgerichtes [3]) bestellt; außerdem kann auch ein Mitglied des Gerichtshofes zweiter Instanz zum Vorsitzenden ernannt werden. Als Stellvertreter des Vorsitzenden wird ein Mitglied des Gerichtshofes erster Instanz bestellt. Die Mitglieder des Schwurgerichtshofes werden von dem Vorsteher des Gerichtshofes erster Instanz aus dessen Mitgliedern oder aus der Zahl der Bezirksrichter ernannt. Ebenso muß vermöge des durch das Princip der Mündlichkeit bestimmten Grundsatzes der ununterbrochenen Theilnahme des vollständig besetzten Gerichts an der Hauptverhandlung auch für Ersatzrichter gesorgt sein, welche gleichfalls von dem Vorsteher des Gerichtshofes erster Instanz aus dessen Mitgliedern oder aus der Zahl der Bezirksrichter ernannt

1) §§. 300, 301, 302 Str.-P.-O. vgl. Zachariae, Handbuch I, S. 273 ff. und 291 ff.

2) §. 301 Str.-P.-O. In England wird die Verhandlung nur von einem Richter geleitet, dem auch das Aussprechen der Strafe obliegt; vgl. Glaser, Englisch-schottisches Strafv. §§. 20, 27; Mittermaier, Englisch-schottisch-nordamerikanisches Strafv. §. 24; Zachariae, Handb. I, S. 273, 274. In Frankreich wurden schon vor dem Code d'instr. crim. ein Präsident und vier Richter gefordert. Art. 252, 253 Code d'instr. crim. Derzeit besteht der Gerichtshof in Frankreich auf Grund eines Gesetzes vom Jahre 1831 aus dem Präsidenten und zwei Richtern. Nach der Stellung des französischen ministère public ist auch der Staatsanwalt Mitglied des Gerichtshofes. Art. 251, 255 Code d'instr. crim. — Nach §. 81 d. G.-V.-G. besteht der Gerichtshof aus drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.

3) Einige Gesetzgebungen hatten das Recht der Ernennung, bez. Designirung des Präsidenten des Gerichtshofs der obersten Justizverwaltung eingeräumt (Preußen, Bayern, Baden). Nach §. 83 d. G.-V.-G. ernennt der Präsident des Oberlandesgerichts den Vorsitzenden, der Präsident des Landgerichts den Stellvertreter des Vorsitzenden des Schwurgerichts.

werden [1]), und bei länger dauernden Verhandlungen denselben beiwohnen müssen.

Die ungleiche Zahl der Richter erleichtert das Zustandekommen eines Beschlusses über die im Schwurgerichte ihrer Entscheidung zugewiesenen Rechts- und Proceßfragen.

Der Vorsitzende hat die Verhandlung zu leiten und ist zu diesem Behufe mit einer discretionären Gewalt ausgestattet [2]).

Dem Schwurgerichtshof liegt die Fällung des Endurtheils [3]) auf Grund des Wahrspruchs der Geschwornen, sowie die Entscheidung aller streitigen incidenten Rechtsfragen ob.

Im Zusammenhang mit der nothwendigen Scheidung der Hauptstadien des Strafprocesses und der für die Hauptverhandlung nöthigen Unbefangenheit steht die Forderung, daß wer in der einzelnen Strafsache als Staatsanwalt oder Untersuchungsrichter thätig war, oder bei der Versetzung in den Anklagestand (bei der Entscheidung über den gegen die Anklageschrift eingelegten Einspruch) mitgewirkt hat, von der Mitwirkung und Entscheidung bei der Hauptverhandlung ausgeschlossen ist [4]).

§. 31.

Bildung der Geschwornenbank.

Literatur: Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren I, §. 43. Leue im Gerichtssaal 1849, Bd. I, S. 56 ff.; Hefft er im Arch. d. Cr. R. 1849, S. 1 ff.; Gneist, Die Bildung der Geschwornengerichte in Deutschland (1849); Brauer im Gerichtssaal 1850, Bd. II, S. 136 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 14 ff.; Mittermaier, Gesetzg. u. Rechtsübung S. 245 ff.; v. Würth, Die österr. Str.-P.-O. vom J. 1850, S. 93 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 298 ff.; Heinze,

1) §. 301, Absatz 2 Str.-P.-O. — Die oben verzeichneten Ernennungen mit Ausnahme jener der Mitglieder des Schwurgerichtshofes und der Ersatzmänner sind in der Regel sechs Wochen vor dem Beginn der Schwurgerichtssitzung, bei außerordentlichen Sitzungen aber wenigstens vierzehn Tage vor dem Beginne derselben vorzunehmen, durch die öffentlichen Blätter und durch Anschlag an dem Gerichtshause kundzumachen.

2) §. 232 vgl. mit §. 311, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) §§. 337—339 Str.-P.-O.

4) Das Nähere unten in der Lehre von der Ausschließung der Gerichtspersonen u. s. w.

Ein deutsches Geschwornengericht, (2. Ausg.), S. 112 ff.; Derselbe in Goltdammer's Archiv, Bd. XVI, S. 619 ff. und Strafprocessuale Erörterungen (1875), S. 64 ff.; v. Schwarze in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II (Schluß); Glaser in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Geschworne"; Dochow, D. d. Reichsstrafpr. S. 241 ff.; Geyer, Lehrb. S. 300 ff. und in der Revue de droit intern. etc. VI, p. 397 seq. Vgl. auch die Commentare von v. Schwarze, Loewe, Dalcke. — Materialien zum Ges. vom 23. Mai 1873, Nr. 121 R.-G.-Bl. betr. die Bildung der Geschwornenlisten bei Kaserer österr. Gesetze mit Mater. Bd. XIII.

Die Geschwornenbank[1]) besteht aus zwölf, aus der Zahl der für eine Schwurgerichtsperiode zum Geschwornendienste berufenen Individuen, ausgeloosten und beeidigten Geschwornen.

Das Princip des Geschwornengerichts fordert zwar nicht, daß die Geschwornen rechtsgelehrte Bildung besitzen; gleichwohl ist aber nicht jeder berufen, das wichtige und schwierige Amt eines Geschwornen auszuüben, und nicht jeder zum Geschwornen für fähig zu erklären der nur überhaupt im Besitz der staatsbürgerlichen Rechte sich befindet. Als Princip für die Bildung der Geschwornenbank kann vielmehr nur der Grundsatz gelten, daß ausschließlich solche Personen zum Amte eines Geschwornen fähig sind, welche solche Eigenschaften in sich vereinigen, die wenigstens im Allgemeinen eine Vermuthung für den Besitz der nöthigen Intelligenz, Lebenserfahrung, Moralität und persönlichen Selbständigkeit begründen[2]). Diesem Gesichtspunkte entspricht es auch, wenn bei dem Vorgange der Bildung der Geschwornenbank selbst gefordert wird, daß nur im Wege einer sorgfältigen Auswahl aus der Summe der zum Geschwornenamte überhaupt befähigten Persönlichkeiten die zur Ausübung desselben zu berufenden Personen bezeichnet werden und erst da die bloße Auslosung zugelassen werde, wo es sich um die definitive Bezeichnung derjenigen Personen unter den mehreren gleichmäßig Befähigten handelt, die in einer

1) Vgl. insbesondere Planck, System, S. 14 ff.; Zachariae, Handb. I, S. 299 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren I. Bd. §. 43; Brauer a. a. O., S. 22, 28, 31, 141, 155, 157, 159; Geyer, Lehrb. S. 300 ff.; Glaser a. a. O.

2) Vgl. Planck, System S. 14 ff. Zachariae, Handb. I, S. 302; Walther, Lehrb. S. 118 ff.

bestimmten Schwurgerichtsperiode das Amt auszuüben berufen sind.

Demgemäß beruht die Besetzung der Geschwornenbank auf einem aus mehreren Stufen bestehenden Vorgange. Auf jeder Stufe sind Organe der Staatsgewalt und der Selbstverwaltung, beziehungsweise nicht im Staatsdienst stehende Vertrauensmänner, welche in einer fest vorgezeichneten Reihenfolge von Acten das für den Geschwornendienst maßgebende Verzeichniß der Geschwornen entwerfen. Innerhalb der zum Geschwornendienst überhaupt fähigen Personen darf nur der größere Grad persönlicher Tüchtigkeit und keinerlei Rücksicht auf Standes- und Berufsinteressen oder politische Gesinnung maßgebend sein, da sonst einer der Grundgedanken der Jury, daß das Amt der Geschwornen nicht ein Vorrecht gewisser Classen, sondern ein allen Befähigten zugängliches Ehrenamt ist, verfälscht würde [1]).

Die Stufen [2]) der Bildung der Geschwornenbank sind folgende:

1. Die Aufstellung der Urlisten [3]). Zur gesetzlich bestimmten Zeit müssen alle Personen, die nach den besonderen gesetzlichen Vorschriften zum Geschwornenamt befähigt, beziehungsweise von demselben nicht ausgeschlossen sind, in einer Liste, der Urliste, verzeichnet werden. Dieses Verzeichniß ist öffentlich bekannt zu machen und steht Jedermann binnen der gesetzlichen Frist das Recht zu, wegen Ausschließung fähiger Personen Beschwerde, oder gegen Aufnahme nicht fähiger Personen Einsprache zu erheben.

2. Die Aufstellung der Jahresliste; sie erfolgt durch Reduction der Urliste.

3. Die Feststellung der Dienstliste für die einzelnen

---

1) Bezüglich des englischen, französischen, belgischen und neuesten deutschen Rechts siehe Geyer, Lehrb. S. 304 ff. Glaser, a. a. O.

2) Zachariae, Handb. I, S. 303 ff.

3) In England ist in jeder Stadt und in jedem Kirchspiel spätestens bis zum 1. September jeden Jahres von den Kirchspielvorständen und Armenaufsehern ein genaues alphabetisches Verzeichniß aller in der Stadt oder dem Kirchspiel zu den Verrichtungen eines Geschwornen befähigten Personen, deren Gewerbe, Wohnung, sowie deren Besitz, auf den sich ihre Befähigung gründet, anzugeben und zusammenzustellen. (Ortslisten). Glaser, engl.-schottisches Strafverfahren §. 30.

Sitzungsperioden der Geschwornengerichte. Sie erfolgt durch Auslosung der gesetzlich bestimmten Zahl der zur Schwurgerichtssitzung zu ladenden Haupt- und Ergänzungsgeschwornen.

4. Auf Grund der Dienstliste erfolgt endlich die Besetzung der Geschwornenbank für jede einzelne der zur Verhandlung kommenden Strafsachen.

§. 32.

Fähigkeit zum Geschwornenamt.

In der Bestimmung der Fähigkeit zum Geschwornendienst folgt die österreichische Gesetzgebung [1]) dem System, welches von den zum Geschwornenamt zu berufenden Personen außer der allgemeinen bürgerlichen und politischen Rechtsfähigkeit noch besondere Eigenschaften fordert und unterscheidet:

1) positive Bedingungen der Heranziehung zum Geschwornendienst;

2) Unfähigkeitsgründe;

3) Gründe der Nichtberufung (Incompatibilität) [2]).

In letzter Reihe kommen noch mit Rücksicht auf den concreten Fall Gründe der Ausschließung in Betracht [3]).

ad 1) Die zum Geschwornenamt erforderlichen, beziehungsweise hinreichenden Eigenschaften lassen sich auf das Princip des Census und der Capacität zurückführen [4]). Bei Feststellung

---

1) Gesetz vom 23. Mai 1873, Nr. 121 R.-G.-Bl., betreffend die Bildung der Geschwornenlisten.

2) Das deutsche Recht unterscheidet positive Voraussetzungen der Berufung, Unfähigkeits- und Incompatibilitätsgründe. §. 85 vgl. mit §§. 32—35 G.-V.-G. — In Frankreich (Ges. v. 24. Nov. 1872) unterscheidet man in gleicher Weise, wobei die causes d'exclusion nur eine Ergänzung der causes d'incapacité sind, (Glaser in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O.). — Bezüglich Italien: Casorati l. c., Belgien: Geyer Lehrb. S. 309.

3) Siehe unten unter „Ausschließung und Ablehnung."

4) Dieses combinirte System wurde nach dem Vorbilde der französischen Gesetzgebung und der Durchbildung desselben in Belgien (1838) den deutschen Gesetzgebungen (mit Ausnahme jener des ehemaligen Kurhessen, wo blos der Census über die Berufung zum Geschwornendienste zu entscheiden hatte) zu Grunde gelegt. Die österr. Str.-P.-O. vom Jahre,

der Höhe des Census ist der Umfang der Betheiligung von Laien an der Rechtsprechung maßgebend, daher der Census im Vergleich zur früheren, die Laienbetheiligung blos auf Delicte, die durch den Inhalt einer Druckschrift begangen wurden, beschränkenden Gesetzgebung herabgesetzt werden mußte [1]), da sonst die nöthige Zahl von Geschwornen für den ganzen Gerichtshofsprengel nicht beschaffen werden könnte. Da die Berufung zum Amte eines Geschwornen außer dem allerdings vorwiegend entscheidenden Maß von Intelligenz auch einen entsprechenden Grad von Unabhängigkeit voraussetzt, so ist es selbstverständlich, daß die Vermuthung derselben auf jene pecuniären Leistungen gestützt werden muß, welche regelmäßig und aus einer festen Quelle entrichtet werden, nämlich auf die directen Steuern.

Fähig [2]) zum Amte eines Geschwornen sind nur Männer [3]), welche

a) das dreißigste Lebensjahr vollendet haben [4]);

b) des Lesens und Schreibens kundig sind;

1850 (§§. 23 ff.) hatte neben der vollen bürgerlichen und politischen Rechtsfähigkeit auch eine Reihe von Bedingungen gefordert, welche in der Person des Geschwornen ein Minimum von Intelligenz vermuthen lassen, ohne welche das Amt nicht ausgeübt werden kann. Da die politische Rechtsfähigkeit nach der damaligen Verfassung auch auf einem Vermögenscensus beruhte, so war derselbe zu Folge des Grundsatzes, daß jene Personen, welche die Wahlberechtigung für das Unterhaus des Reichstages besitzen, zum Geschwornendienste berufen seien, auch hier maßgebend.

1) §. 2 des Gesetzes vom 9. März 1869; hier war der Census für Orte von unter 30.000 Einwohnern mit 20 fl. bemessen. Vgl. Motive zum Gesetz über die Bildung der Geschwornenlisten, bei Kaserer, Materialien, Bd. XIII, S. 21 und Sitzungsberichte des Abgeordnetenhauses — ebenda S. 36. Ueber den exceptionellen Character des Gesetzes vom 9. März 1869 vgl. Motive, a. a. O. S. 19, und den Ausschußbericht, ebenda S. 24.

2) §. 1 des Geschwornen-Gesetzes (G.-G.).

3) In England wird bisweilen zur Entscheidung gewisser Fragen eine Jury aus Frauen gebildet, z. B. ob die Angeklagte, beziehungsweise Verurtheilte schwanger sei.

4) Ein bestimmtes Alter wird im Hinblick auf die bei Laienrichtern nöthige Lebenserfahrung und Reife der Anschauungen gefordert. Art. 351. Code d'instruction crim.: „Nul ne peut remplir les fonctions de juré, s'il n'a trente ans complis et s'il ne jouit des droits politiques et civils, à peine de nullité.“ Beibehalten auch im Ges. v. J. 1872.

c) in einer Gemeinde der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder das Heimatsrecht besitzen [1]);

d) in der Gemeinde, in welcher sie sich aufhalten, wenigstens bereits ein Jahr den Wohnsitz haben [2]);

e) entweder:

α) an directen Steuern ohne Zuschlag außer den gesetzlichen Ausnahmsfällen des §. 14 des Gesetzes über die Bildung der Geschwornenlisten, jährlich mindestens zehn Gulden, an Orten mit einer Bevölkerung von mehr als 30.000 Einwohnern aber mindestens zwanzig Gulden entrichten [3]), oder

β) ohne Rücksicht auf diesen Steuersatz dem Stande der Advocaten, Notare, der Professoren und Lehrer an Hoch- und Mittelschulen angehören, oder an einer inländischen Universität den Doctorgrad erlangt haben.

Hiernach entscheidet über die Fähigkeit zum Geschwornenamt entweder eine Reihe von formellen und materiellen Eigenschaften, welche in Verbindung mit der Thatsache der Entrichtung eines Minimalsteuerbetrages die Vermuthung eines hinreichenden Grades von Intelligenz und Unabhängigkeit begründen, oder, die allgemeinen Bedingungen lit. a, c, d vorausgesetzt, ohne Rücksicht auf einen Census schon die Berufsstellung gewisser Personen, welche die nöthigen Garantien der Intelligenz und Unabhängigkeit in sich schließt.

ad 2) Die Unfähigkeitsgründe sind solche Umstände,

---

1) Einer besonderen Bestimmung, daß der Geschworne Oesterreicher sein müsse, bedurfte es nicht, da derjenige, welcher das Heimatsrecht in einer Gemeinde der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder besitzt, auch das Staatsbürgerrecht besitzen muß.

2) Der mindestens einjährige Wohnsitz in einer Gemeinde wird erfordert, um eine Grundlage für die Prüfung der persönlichen Verhältnisse und Charactereigenschaften des zum Geschwornendienste zu Berufenden zu besitzen. Insbesondere wird aber diese Bedingung von dem die Bildung der Geschwornenlisten beherrschenden Princip der Oeffentlichkeit und der möglichen Reclamation gegen die Berufung unfähiger Personen zum Geschwornendienste geradezu geboten. Vgl. §. 62 der preußischen Verordnung vom 3. Jänner 1849; v. Stemann, Preuß. Strafverfahren S. 32 ff.

3) Insoferne nicht blos einer gewissen Anzahl von Höchstbesteuerten die Fähigkeit zum Geschwornendienste beigelegt ist (relativer Census), liegt den österr. Bestimmungen ein sogenannter absoluter Census zu Grunde, d. i. die Festsetzung eines bestimmten Steuerquantums.

welche unabhängig von dem Willen der betreffenden Person, dieselbe entweder von der Mitwirkung an der Rechtsprechung überhaupt (absolute Unfähigkeitsgründe), oder von der Mitwirkung bezüglich einer bestimmten Strafsache (relative Unfähigkeitsgründe) ausschließen.

Absolut unfähig [1]) sind:

a) Jene Personen, denen wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen die Fähigkeit vernünftiger Wahrnehmung, Auffassung oder der Mittheilung fehlt, daher sie den Pflichten eines Geschwornen nicht nachkommen können [2]);

b) jene Personen, welchen die erforderliche Dispositions- und Handlungsfähigkeit mangelt, insbesondere der gerichtlich erklärte Verschwender und derjenige, über dessen Vermögen das Concursverfahren eröffnet worden ist [3]);

c) jene Personen, denen die nöthige Unbescholtenheit und Ehrenhaftigkeit mangelt. Dieß ist der Fall bei Allen, welche sich wegen einer strafbaren Handlung in Untersuchung oder unter Anklage befinden [4]), oder in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung nach §§. 6 ff. des Gesetzes vom 15. November 1867 Nr. 131 R.-G.-Bl. von der Wählbarkeit in die Gemeindevertretung ausgeschlossen sind, so lange diese Ausschließung dauert [5]).

ad 3) Zufolge der Unvereinbarkeit der öffentlichen Berufsstellung mit der Ausübung des Geschwornenamts (Incompatibilitätsprincip) sind zu dem Geschwornenamte nicht zu berufen:

a) Alle wirklich dienenden Staatsbeamten, mit Ausnahme der Professoren und Lehrer der Hoch- und Mittelschulen [6]). Neben

---

1) §. 2 G.-G. 2) §. 2, Zahl 1 G.-G.

3) §. 2, Zahl 2 G.-G. Ist der Cridar ein Kaufmann, so dauert die Unfähigkeit bis zum Wiederaufleben der in §. 246 der Concursordnung vom 25. December 1868 bezeichneten Rechte, sonst bis zur Beendigung des Concurses.

4) §. 2, Zahl 3 G.-G. 5) §. 2, Zahl 4 G.-G.

6) §. 3, Zahl 1 G.-G. Andere Gesetze, z. B. das ehemalige hannover'sche Schwurgerichts-Gesetz, das preußische Recht (Verordnung vom 3. Jänner 1849 und Gesetz vom 2. Mai 1852) zählen die nicht berufenen Beamtenkategorien speciell auf, so daß die Mitglieder der nicht speciell ausgeschlossenen Kategorien bei der Rechtsprechung mitwirken können. Eine größere Garantie für die Einrichtung des Geschwornengerichts als Volks-

dem Umstande, daß durch Berufung der activen Staatsbeamten zum Geschwornendienste der öffentliche Dienst gestört würde, ist auch die Rücksicht auf die gewünschte Unabhängigkeit und Unbefangenheit der Geschwornen ein Grund für diese Bestimmung;

b) die in activer Dienstleistung stehenden oder mit Wartgebühr beurlaubten Personen des stehenden Heeres, der Kriegsmarine oder der Landwehr, ferner die zur Militärverwaltung gehörigen Personen [1]), wegen ihres strengen persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses und der daraus möglicherweise entspringenden Collision mit ihren Dienstpflichten oder ihren politischen und socialen Anschauungen, endlich wegen ihres besonderen Gerichtsstandes;

c) die Geistlichen (nicht blos die Seelsorger) der gesetzlich anerkannten Kirchen oder Religionsgenossenschaften wegen des möglichen Widerstreits der Pflichten, in welchen sie durch die Ausübung des Geschwornenamtes versetzt werden könnten, sowie wegen der Rücksicht, dieselben von der Betheiligung an Geschäften ferne zu halten, welche oft mit politischen Verhältnissen zusammenhängen [2]);

d) die Volksschullehrer aus Rücksichten für die ununterbrochene Ertheilung des Volksschulunterrichtes [3]);

e) die bei dem Post-, Eisenbahn-, Telegrafen- und Dampfschifffahrtsbetriebe beschäftigten Personen [4]).

---

gerichts im heutigen Sinne ist die österr. Bestimmung, welche alle activen Staatsbeamten ausschließt.

1) §. 3, Zahl 2 G.-G. und §. 2 des Gesetzes vom 20. Mai 1869 über den Wirkungskreis der Militärgerichte, Nr. 78 R.-G.-Bl. Die zur Militärverwaltung gehörigen Personen sind: Die Militärgeistlichkeit, die Auditore, die Militärärzte und Subalternärzte, die Truppenrechnungsführer, die Militärintendantursbeamten, die Militärverpflegsbeamten, die militärthierärztlichen Beamten, die technischen Beamten des Artillerie-Zeugs-, des Genie- und Fuhrwesens, das Aufsichtspersonale in den Militärstrafanstalten, das technische Hilfspersonale, die Marinegeistlichkeit, die Marineauditore, die Marineärzte, die Marinebeamten und das Aufsichtspersonale in den Marinestrafhäusern.

2) §. 3, Zahl 4 G.-G. vgl. v. Würth, a. a. O. S. 109.

3) §. 3, Zahl 3 G.-G. Diese Bestimmung, die schon in der Str.-P.-O. vom Jahre 1850 und im Gesetze vom 9. März 1869 §. 2, enthalten war, ist dem französischen Gesetze vom 7. August 1849 entnommen.

4) §. 3, Zahl 5 G.-G.

§. 33.

Gründe der Befreiung vom Geschwornendienst.

Das Geschwornenamt ist ein öffentliches Ehrenamt, das mit der Erledigung der einzelnen Schwurgerichtssache erlischt [1]). Eine mäßige Entschädigung für die Reisekosten wird auf Verlangen ertheilt [2]). Der aus dem Geschwornenamte entspringenden allgemeinen staatsbürgerlichen Pflicht, den Geschwornendienst zu erfüllen, d. i. zur Ausübung des Amtes sich bereit und zur Verfügung zu stellen [3]), kann sich nur derjenige entziehen, dem ein gesetzlicher Befreiungsgrund zur Seite steht. Im Falle des Ausbleibens von der Sitzung, ungeachtet gehörig erfolgter Ladung, oder unerlaubten Entfernens vor dem Ende der Sitzung, treten die gesetzlich bestimmten Strafen in Wirksamkeit. Eine Entschuldigung und damit der Wegfall der vom Schwurgerichtshof ausgesprochenen Strafe kann eintreten, wenn der Geschworne im Wege des (innerhalb der gesetzlichen Präclusivfrist von acht Tagen geltend zu machenden) Einspruches nachweist, daß ihm ein factischer Excusationsgrund zur Seite steht, weil ihm die Vorladung nicht gehörig zugestellt worden sei, oder ein unvorhergesehenes und unabwendbares Hinderniß ihn vom Erscheinen abgehalten habe [4]). Die Geltendmachung eines Entschuldigungsgrundes vor der Sitzung durch gehörige Bescheinigung eines unabwendbaren Hindernisses ist zulässig [5]).

---

1) Vgl. Zachariae, Handb. I, S. 316; Planck, System S. 14.

2) §. 25 G.-G. Eine solche Entschädigung wird aber nur ertheilt, wenn der Wohnsitz des Geschwornen weiter als eine Meile von dem Orte des Schwurgerichts entfernt ist. — In England wird eine Entschädigung nur bei Berufung einer Specialjury, auf Kosten dessen, der sie verlangt, im Ausmaß von höchstens 1 Pfund 1 Shilling gewährt. Glaser, engl.-schott. Strafverfahren S. 36.

3) Siehe Glaser a. a. O. S. 144.

4) Der ohne Entschuldigung ausbleibende oder sich entfernende Geschworne ist von dem Schwurgerichtshof zu einer Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden, im Wiederholungsfall bis zu hundert Gulden zu verurtheilen. Ueber den Einspruch gegen dieses Erkenntniß hat der Schwurgerichtshof, und wenn dieser nicht mehr versammelt ist, der Gerichtshof erster Instanz zu erkennen. Zeigt sich, daß die zuerkannte Geldstrafe nicht im Verhältniß zum Versäumniß steht, so kann die Strafe gemildert werden. §. 23 G.-G.

5) §. 23, Absatz 1 G.-G.

Während die factischen Entschuldigungsgründe nur in concreto von der Erfüllung der Geschwornendienstpflicht befreien, begründen die gesetzlichen Befreiungsgründe das Recht, die Uebernahme des Geschwornendienstes abzulehnen [1]).

Als dauernder Befreiungsgrund erscheint das Alter von sechzig Jahren, da Personen dieses Alters bei der Aufstellung der Urlisten als definitiv befreit anzusehen und von Amtswegen in die Listen nicht mehr aufzunehmen sind [2]).

Als vorübergehende Befreiungsgründe gelten eine Reihe persönlicher Eigenschaften und Zustände, und können demzufolge die befreiten Personen im Wege des Einspruches gegen die Urliste von ihrem Befreiungsgrunde Gebrauch machen [3]. Hieher gehören:

1. Die Mitglieder der Landtage, des Reichsraths und der Delegationen für die Dauer der Sitzungsperiode;

2. die nicht in activem Dienste stehenden, jedoch wehrpflichtigen Personen während der Dauer ihrer Einberufung zur militärischen Dienstleistung;

3. die im kaiserlichen Hofdienste stehenden Personen, die öffentlichen Professoren oder Lehrer, die Heil- und Wundärzte, wie auch die Apotheker, insoferne die Unentbehrlichkeit dieser Personen in ihrem Berufe von dem Amts- oder Gemeindevorsteher bestätigt wird [4]), für das folgende Jahr;

4. jeder, welcher der an ihn ergangenen Aufforderung in einer Schwurgerichtsperiode als Haupt- oder Ergänzungsgeschworner Genüge geleistet hat, bis zum Schlusse des nächstfolgenden Kalenderjahres [5]).

1) §. 4 G.-G. 2) §. 4, Zahl 1, und §. 5, Absatz 1 G.-G.

3) §. 4, Zahl 2, 3, 4, 5 und §. 6 G.-G.

4) Die Bestätigung der Unentbehrlichkeit wird nur bei den Apothekern erfordert, da eben diese nicht immer, sondern nur dann in ihrem Berufe unentbehrlich sind, wenn sie keinen Provisor haben, während die übrigen Personen, die ihren Beruf in Person ausüben, im Allgemeinen als unentbehrlich gelten. Motive zum G.-G. bei Kaserer a. a. O. S. 21 u. Rulf, Commentar S. 396.

5) Dieser Befreiungsgrund kommt dem zu Statten, der der Aufforderung Genüge geleistet hat, wenn er auch den Dienst als Geschworner in Folge von Ausschließung oder Ablehnung nicht wirklich geleistet hat. Rulf, Commentar S. 396.

§. 34.

Die Urliste.

Die Bildung der Urliste erfolgt durch eine Gemeinde-Commission und fällt diese ihr zugewiesene Thätigkeit in den sogenannten übertragenen Wirkungskreis, daher die Regierung jederzeit in der Lage ist die Urliste durch die politische Staatsbehörde anfertigen zu lassen, wenn die Gemeindeorgane sich weigern, die Liste überhaupt oder rechtzeitig zu verfassen [1]).

Die Gemeindecommission besteht aus dem Gemeindevorsteher und zwei von ihm aus der Gemeindevertretung gewählten Mitgliedern.

Die Anlegung der Urlisten erfolgt jährlich am Anfange des Monats September; die Liste hat in alphabetischer Ordnung und unter fortlaufenden Nummern die Vor- und Zunamen, sowie die im Gesetze bezeichneten Eigenschaften und Verhältnisse der zu verzeichnenden Personen zu enthalten [2]).

Die Urliste hat mindestens acht Tage lang an dem Amtssitze des Gemeindevorstehers aufzuliegen und erfolgt darüber die Bekanntmachung auf die ortsübliche Weise mit der Belehrung über das Einspruchsrecht [3]).

Ueber den Einspruch, sowie über die Befreiungsgesuche entscheidet die Gemeindecommission. Gegen diese Entscheidung steht dem Betheiligten das Recht zu, eine Beschwerde innerhalb dreier Tage nach amtlicher Mittheilung der Entscheidung bei der Gemeindecommision einzubringen [4]).

Zum Zwecke einer Ueberprüfung und eventuellen Ergänzung ist die Urliste dem Bezirkshauptmanne mit allen Schriftstücken, die sich auf die eingebrachten Einsprüche und Be-

---

1) §. 8, Absatz 3 G.-G. Motive zum G.-G. a. a. O. S. 22.

2) Es ist in das Verzeichniß der Stand oder die Beschäftigung, der Wohnort und Steuersatz, dann die Angabe, welche von den Landessprachen die betreffende Person versteht, und welcher sie sich vorwiegend bedient, aufzunehmen. Bei den Wehrpflichtigen ist anzumerken, ob und für welche Zeit ihre Einberufung zur militärischen Dienstleistung zu gewärtigen ist. §. 5 G.-G.

3) §. 6, Absatz 1 G.-G.

4) §. 6, Absatz 2, und §. 7 G.-G. Die Entscheidungen, sowie die dagegen eingelegten Beschwerden sind in der Urliste an der entsprechenden Stelle ersichtlich zu machen.

freiungsgesuche beziehen, vorzulegen. Finden sich erhebliche Ungenauigkeiten oder Ungesetzlichkeiten vor, so ist die Urliste dem Gemeindevorsteher zur Berichtigung zurückzustellen, der die Betheiligten auf die vorgeschriebene Weise von der Berichtigung zu verständigen, beziehungsweise Aenderungen in der Urliste zur öffentlichen Kenntniß zu bringen hat [1]). Die berichtigte Liste ist längstens bis Ende October dem Bezirkshauptmanne wieder einzusenden [2]).

§ 35.

Die Jahresliste.

Mit der Bildung der Jahresliste ist eine vom Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz spätestens im Monat November zu berufende Commission betraut. Sie besteht aus drei Richtern und drei Vertrauensmännern, welche sämmtlich vom Präsidenten bestimmt werden und unter dessen oder seines Stellvertreters Vorsitz ihre Aufgabe lösen [3]). Die Beschlüsse der Commission, gegen welche keine Beschwerde zulässig ist, werden mit Stimmenmehrheit gefasst. An der Beschlußfassung nimmt jedoch der Abgeordnete der politischen Landesbehörde, welcher von der Abhaltung der Sitzung rechtzeitig zu verständigen ist, nicht Theil [4]).

1) §§. 7, 8 G.-G. Aenderungen in der veröffentlichten und über Weisung des Bezirkshauptmannes richtig gestellten Liste sind öffentlich bekannt zu geben. Die Betheiligten sind von den Verfügungen über ihren Einspruch, über Befreiungsgesuche oder Beschwerden amtlich zu verständigen.

2) §. 8, Absatz 2, G.-G.

3) §. 11 G.-G. Die österr. Gesetzgebung wählt bei der Bildung der Jahresliste ein System, welches eben so sehr den Zufällen einer Wahl, wie sie in einigen Staaten (z. B. Würtemberg Art. 69 Str.-P.-O., Baiern Art. 80, 87, Baden §. 55) der Aufstellung der Jahreslisten zu Grunde gelegt würde, wie der Willkür auszuweichen sucht, die dort möglich ist, wo dieses Geschäft dem höchsten Regierungsbeamten der Provinz (in Frankreich den Präfecten, in England den Sheriffs) anvertraut ist. Die Commission des §. 11 G.-G. ist gleichmäßig aus unabhängigen richterlichen Personen und Vertrauensmännern zusammengestellt. Die richterliche Unabhängigkeit des Vorsitzenden dürfte eine hinreichende Garantie dafür sein, daß die bürgerlichen Mitglieder der Commission nicht principiell überstimmt werden.

4) §. 11, Absatz 6, und §. 12 G.-G.

Diese Commission hat über die in den vorgelegten Urlisten vorgemerkten Beschwerden zu entscheiden und sohin die Urlisten zu ergänzen [1]).

Die nun zu bildende Jahresliste besteht aus einer Haupt- und einer Ergänzungsliste [2]).

In diese Listen sind nur solche Personen aufzunehmen, von deren Verständigkeit, Ehrenhaftigkeit, rechtlichen Gesinnung und Characterfestigkeit sich die Commission auf Grund des Berichtes des Bezirkshauptmannes [3]), der Aussagen der beigezogenen Vertrauensmänner und des Abgeordneten der Landesstelle überzeugen konnte. Die auf diese Weise bezeichneten Personen sind in der Hauptliste zusammenzustellen und in gleicher Weise ist aus den am Sitzungsorte des Schwurgerichtshofes oder in dessen nächster Umgebung wohnenden Personen die Ergänzungsliste zu bilden.

Aus der Hauptliste werden die Geschwornen für das nächste Kalenderjahr entnommen; aus der Ergänzungsliste die Ergänzungsgeschwornen.

Die Zahl der auszuwählenden Geschwornen bestimmt sich (mit Rücksicht auf die im nächsten Kalenderjahre voraussichtlich eintretenden ordentlichen und außerordentlichen Sitzungen) nach dem Bedarf [4]), wobei auf den im Laufe des Jahres möglichen

---

1) §. 13 G.-G. 2) §§. 13 und 14 G.-G.

3) §. 13, Absatz 1, vgl. mit §§. 9, 10 G.-G. Der Bezirkshauptmann hat bei der Vorlage der Urlisten seines Amtssprengels an den Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz diejenigen Personen zu bezeichnen, welche die obigen Eigenschaften besitzen und sich über die sprachliche Verwendbarkeit der Candidaten auszusprechen. In Orten mit eigenen Gemeindestatuten hat der Gemeindevorsteher bei Uebermittlung der Urlisten seiner Gemeinde obige Bemerkungen beizufügen.

4) §. 14 G.-G. Nach anderen Gesetzgebungen wird die Zahl der Mitglieder der Jahresliste mit Rücksicht auf die Zahl der Einwohner des Schwurgerichtssprengels bestimmt. Dieser Maßstab ist rein arithmetisch und ergibt sich deshalb nicht selten, daß in dünnbevölkerten Gerichtssprengeln „die Anzahl der mit etwa je einem auf 500 berechneten Geschwornen für den Bedarf nicht ausreicht, während ein dicht bevölkerter Bezirk eine mit dem Bedarf und den einzelnen Amtshandlungen der Behörden außer allem Verhältniß stehende sehr große Anzahl von Geschwornen ergeben mag." (Motive zum G.-G. a. a. O. S. 27). Dazu kommt, wie gleichfalls die Motive ganz richtig ausführen, „daß die Heranziehung des Bürgers zum Ge-

Wegfall und die mögliche Verhinderung einzelner Geschwornen, sowie darauf Bedacht genommen wird, daß bei der Bildung der Dienstliste dem Loos ein hinreichend großer Spielraum gewahrt bleibe [1]).

Die eingelangten Urlisten können nur dann der Bildung der Jahresliste zu Grunde gelegt werden, wenn sie wenigstens achthundert zum Geschwornenamte fähige Personen enthalten. Es ist daher im entgegengesetzten Falle den Gemeindevorstehern durch die Bezirkshauptmänner die Bildung und Vorlage von Ergänzungsurlisten abzuverlangen, in welche diejenigen sonst zum Geschwornenamt befähigten Personen aufzunehmen sind, welche an directen Steuern ohne Zuschlag jährlich mindestens fünf Gulden zahlen [2]).

Die in Druck gelegte Jahresliste ist dem Präsidenten des Gerichtshofes zweiter Instanz, dem Oberstaatsanwalte, dem Vorsteher der politischen Landesstelle, den Staatsanwälten, Bezirkshauptmännern, Bezirksrichtern und Gemeindevorstehern des Gerichtshofssprengels mitzuteilen [3]).

Aenderungen und Berichtigungen in den Jahreslisten, die erst im Laufe des Jahres nothwendig werden, nimmt der Präsident des Gerichtshofes erster Instanz vor, dem die eine Berichtigung veranlassenden Verhältnisse von den Vorstehern der Behörden und Gemeinden anzuzeigen, beziehungsweise an den die

---

schwornenamt zwar für die Gesammtheit ein wichtiges politisches Recht, für den einzelnen jedoch eine onerose staatsbürgerliche Pflicht ist, und daß die Thätigkeit des Schwurgerichts und der Geschwornenbank selbst keinesfalls mehr eine politische, sondern eine rein juristische sein soll." Es erscheint daher ganz zufällig und äußerlich, wenn die Anzahl der Geschwornen mit der Bevölkerungsziffer in ein Verhältniß gebracht wird, da es sich doch nicht um eine eigentliche Vertretung der Bevölkerung eines Gerichtsbezirkes handeln kann. Motive zum G.-G. a. a. O.

1) Der Umfang der Haupt- und Ergänzungslisten ist mit Rücksicht auf diese letztgenannten Umstände in der Art zu bemessen, daß in jede Liste um die Hälfte mehr Personen aufgenommen werden, als nach der Anzahl der zu gewärtigenden Schwurgerichtssitzungen benöthigt werden dürften. §. 14, Absatz 3, G.-G. und Motive zum G.-G. a. a. O., S. 22, 23.

2) §. 14, Absatz 4 G.-G. Eine gleiche Aufforderung ist an die Vorsteher der Gemeinden mit eigenem Gemeindestatut zu richten.

3) §. 15 G.-G.

Gesuche um Ausscheidung aus den Listen auf Grund später entstandener Befreiungsgründe zu richten sind [1]).

§. 36.

Die Dienstliste.

Die bewußte Auswahl der in die Jahresliste aufgenommenen Personen erfolgt mit Rücksicht auf die für das Geschwornenamt unumgänglich nothwendigen allgemeinen Eigenschaften und die Bedingungen einer besonderen Eignung für das Amt. Es ist daher bei der weiteren Reduction der Jahresliste zum Zwecke der Bildung der Dienstliste nicht mehr nothwendig, daß auch diese im Wege bewußter Auswahl erfolge, da die Gefahr einer Beeinträchtigung der Unabhängigkeit und Unbefangenheit der Geschwornenbank hier umsomehr vorläge, als die Auswahl aus der nicht großen Zahl von Mitgliedern der Jahresliste bedenklich erscheint. Dieses Bedenken steigert sich, wenn man erwägt, daß die Bildung der Dienstliste mit Rücksicht auf die Verhandlungsgegenstände der nächsten Schwurgerichtsperiode zu erfolgen hat [2]). Die Bildung der Dienstliste erfolgt daher durch das Loos in öffentlicher, vierzehn Tage vor der Schwurgerichtsperiode abzuhaltender Sitzung im Beisein von zwei Richtern und des Staatsanwaltes.

Die Advocatenkammer ist einzuladen, zu diesem Acte ein Mitglied zu entsenden [3]). Die Dienstliste ist gebildet, sobald sechsunddreißig Hauptgeschworne und neun Ergänzungsgeschworne aus der Urne gezogen sind. Der Bildung der Dienstliste muß aber eine Ergänzung der Jahresliste vorhergehen, wenn die Jahresliste nurmehr eine so geringe Zahl von Namen enthält, daß die Hauptliste weniger als vierundfünfzig,

1) §. 16 G.-G. Von dem Befreiungsgrunde des §. 4, Zahl 5 G.-G., kann am Schlusse der Schwurgerichtsperiode auch durch mündliche Erklärung vor dem Präsidenten, der die Geschwornen in dieser Richtung zu befragen hat, Gebrauch gemacht werden und erfolgt schon auf Grund dieser Erklärung die Anmerkung in der Jahresliste. §. 24 G.-G.

2) Vgl. Motive zum G.-G. a. a. O. S. 23. Ausschußbericht des Abgeordnetenhauses, ebenda S. 28, 29.

3) §. 17 G.-G.

die Ergänzungsliste weniger als vierzehn Namen umfasst. Die Ergänzung erfolgt nach denselben Vorschriften, wie die erste Bildung der Jahresliste [1]).

§. 37.

Ladung der Geschwornen und Bildung der Geschwornenbank.

Literatur: Glaser in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) S. 7 ff. mit weiteren Literaturangaben S. 10; Geyer, Lehrb. S. 314; Dochow, Der Reichsstrafproceß (3. Aufl.) S. 206, 207; v. Würth, a. a. O. Die Commentare von Rulf, Mitterbacher und Neumeyer. Materialien bei Kaserer a. a. O. und S. Mayer, Handb. I.

Die Ladung [2]) der Haupt- und Ergänzungsgeschwornen hat die gesetzlich bestimmte Zeit von acht Tagen vor Beginn der Schwurgerichtssitzung durch den Präsidenten des Gerichtshofes schriftlich mit Bekanntgabe des Orts, des Tages und der Stunde des Beginns der Sitzung und mit der Auflage des Erscheinens bei Vermeidung der gesetzlichen Folgen des Ausbleibens zu geschehen [3]).

Die „Bildung der Geschwornenbank" [4]) erfolgt unmittelbar vor dem Beginne der Hauptverhandlung für jeden einzelnen Straffall in nicht öffentlicher Sitzung [5]) in Gegenwart des An-

1) §§. 18, 19 G.-G. Ueber den Vorgang der Bildung der Dienstliste ist ein Protokoll aufzunehmen.

2) §. 20 G.-G. und §. 302 Str.-P.-O. Die Zustellung der Ladung erfolgt zu eigenen Händen. Vgl. auch §§. 78, 80, 81 Str.-P-O. und Zachariae, Handb. I, S. 319.

3) §. 93 d. G.-V.-G. betraut gleichfalls den Vorsitzenden des Schwurgerichts mit der Ladung. — In England erfolgt die Ladung durch den Sheriff (Glaser, englisch-schottisches Strafverfahren, S. 34, Anmerkung). In Frankreich geschieht die Ladung durch den Präfecten. (Art. 389 Code d' instr. crim.).

4) Es ist dieß der gesetzliche Ausdruck, obzwar der Vorgang (wie von Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 115 ff. und von Geyer, Lehrb. S. 314, Anm. 1) bemerkt wird) richtiger mit dem Ausdruck „Besetzung der Geschwornenbank" bezeichnet wäre.

5) Ebenso in Frankreich. Cf. Hélio Traité de l' instruction crim. VIII, p. 409 seq., wobei die Rücksicht auf die der Ablehnung ausgesetzten Bürger entscheidend ist. (Siehe auch Glaser in v. Holtzendorff's Rl. s. v. „Ablehnung der Geschwornen.")

klägers, des Privatbetheiligten, des Angeklagten und seines Vertheidigers, sowie der vorgeladenen Geschwornen [1]).

Die erforderliche Zahl von Hauptgeschwornen, die gegenwärtig sein müssen, widrigenfalls sie aus den Ergänzungsgeschwornen zu erfüllen ist, beträgt (nach dem Vorbilde des französischen Rechts) dreißig. Die Ergänzung dieser Zahl erfolgt durch das Loos, unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten [2]).

Hat die Ergänzung der erforderlichen Zahl der Geschwornen stattgefunden, so ist zunächst an die Ausschließung derjenigen Geschwornen zu schreiten, welchen ein gesetzlicher Ausschließungsgrund bezüglich der Mitwirkung in der bestimmten Strafsache entgegensteht [3]).

Zur Bildung der Geschwornenbank darf jedoch, bei sonstiger Nichtigkeit, nur dann geschritten werden, wenn wenigstens vierundzwanzig nicht ausgeschlossene Geschworne zugegen sind. Ausnahmsweise kann zur Bildung der Geschwornenbank auch bei Anwesenheit einer geringeren Zahl von Geschwornen geschritten werden, wenn alle zur Ablehnung von Geschwornen Berechtigten ausdrücklich dazu einwilligen [4]).

Die definitive Besetzung der Geschwornenbank erfolgt im Wege der Auslosung der zwölf Geschwornen und der etwa erforderlichen Ersatzgeschwornen in der gesetzlich vorgeschriebenen Form in Gegenwart der Parteien durch den Vorsitzenden [5]). Die

---

1) §. 304 Str.-P.-O. Der Act beginnt mit dem Aufruf der sechsunddreißig Hauptgeschwornen durch den Schriftführer.

2) §. 21 G.-G. Die Ergänzung erfolgt, indem der Vorsitzende des Schwurgerichtshofes in Gegenwart der Mitglieder desselben, des Anklägers und der Vertheidiger der Angeklagten die Namen der neun Ergänzungsgeschwornen in eine Urne legt, die erforderliche Zahl von Namen aus derselben zieht und verliest. Hierüber ist ein Protokoll aufzunehmen.

3) §. 306 St.-P.-O. Ueber die Ausschließung siehe unten in der Lehre von der Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen und Geschwornen.

4) §. 307 St.-P.-O. Durch diese Bestimmung wird das Ablehnungsrecht der Parteien in keiner Weise geschmälert, wohl aber bewirkt, daß ebenso im Interesse der Parteien wie des Gerichtes die sonst nothwendige Completirung vermieden wird.

5) 309 Str.-P.-O. Die Namen der Geschwornen werden in eine Urne gelegt, vom Vorsitzenden einzeln aus der Urne gezogen und verlesen.

Parteien üben dabei das ihnen zustehende Ablehnungsrecht in dem vom Präsidenten bezeichneten Umfang und auf die gleichfalls von ihm zu bezeichnende Art aus [1]). Der Act ist vollendet, sobald zwölf nicht abgelehnte Geschworne gezogen, oder nur so viele Namen in der Urne übrig sind, als zur Ergänzung der Zahl der Geschwornen bis auf zwölf erfordert werden [2]).

Bei voraussichtlich längere Zeit in Anspruch nehmenden Verhandlungen können dreizehn oder vierzehn Geschworne ausgelost werden, von welchen die ersten zwölf Hauptgeschworne, die folgenden Ersatzgeschworne sind. Die Ablehnungen vermindern sich hier verhältnißmäßig [3]).

Die gleichzeitige Bildung der Geschwornenbank für alle an demselben Tage zu verhandelnden Strafsachen ist zulässig, wenn die zur Ablehnung Berechtigten hiezu einwilligen. Ist aber die wiederholte Bildung der Geschwornenbank nothwendig, dann gilt unter der gleichen Voraussetzung die neu gebildete Geschwornenbank für alle folgenden Strafsachen desselben Verhandlungstages. In beiden Fällen sind die nicht zur Geschwornenbank gehörigen Geschwornen zu entlassen [4]).

Die Nothwendigkeit einer neuerlichen Bildung der Geschwornenbank tritt ein, wenn wegen längerer Dauer der vorhergehenden Verhandlungen oder aus anderen zufälligen Gründen der festgesetzte Anfang einer Verhandlung dergestalt verzögert wird, daß sie erst am vierten oder einem noch späteren Tage nach demjenigen beginnt, an dem die Geschwornenbank gebildet worden war [5]).

Die vom Vorsitzenden an die Geschwornen zu richtende Ansprache und Anleitung über die Ausübung ihres Amtes, sowie

---

1) §§. 308 u. 309 Str.-P.-O. Von der Zahl der Geschwornen, soweit sie zwölf übersteigt, kann von dem Ankläger und dem Angeklagten je die Hälfte abgelehnt werden. Mehrere Ankläger oder Angeklagte üben das Ablehnungsrecht gemeinschaftlich aus. Kommen sie über die Ausübung nicht überein, z. B. im Falle des §. 22 G.-G., so entscheidet das Loos über die Reihenfolge. Die Ablehnung durch einen Mitberechtigten gilt und zählt für Alle. Ist die Zahl eine ungerade, so kommt dieß dem Angeklagten zu gute.

2) §. 309, Abs. 3, Str.-P.-O. 3) §. 310 Str.-P.-O.

4) §. 22 G.-G. Diese Bestimmung enthält eine wesentliche Erleichterung der Erfüllung des Geschwornendienstes.

5) §. 22, Absatz 4 G.-G.

die Beeidigung fällt nach österreichischem Recht in den Beginn der Verhandlung selbst, und zwar nach dem Aufruf der Sache und der Vernehmung des Angeklagten ad generalia [1]).

§. 38.

3. Der Cassationshof.

Literatur: Planck, Systemat. Darst. S. 73; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 265, Bd. II, S. 608; v. Würth, a. a. O. S. 131. S. Mayer, Commentar (zu §. 15 Str.-P.-O.).

Für das ganze Gebiet des Staates übt in Strafsachen der oberste Gerichtshof als Cassationshof die Gerichtsbarkeit aus [2]). Die Nothwendigkeit eines solchen obersten Gerichts ergibt sich aus dem Bedürfniß und dem Werth der Erhaltung einer einheitlichen und übereinstimmenden Anwendung des materiellen und des Proceßrechts für die Rechtspflege. Der Cassationshof erfüllt seine Aufgabe in der Hauptsache im Wege der Erledigung der in der einzelnen Strafsache gegen das Endurtheil [3]) eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde. Innerhalb dieses Bereiches cassirt dieser Gerichtshof alle Entscheidungen und Enderkenntnisse, welche auf unrichtiger Anwendung der Proceßregeln beruhen und entscheidet, wenn eine Verletzung des materiellen Rechtes vorliegt, auch in der Sache selbst in den dazu geeigneten Fällen. Jedenfalls wird hier immer vorausgesetzt, daß jene Thatsachen in dem unterrichterlichen Erkenntnisse festgestellt sind, welche er seinem Erkenntnisse zu Grunde legen zu müssen meint [4]). In den dazu nicht geeigneten Fällen wird das Urtheil blos cassirt; es ist jedoch die vom Cassationshofe im Rechtspunkte ausgesprochene Ansicht für das untere Gericht maßgebend, dieses daher unter der Voraussetzung, daß die für die Rechtsansicht des Cassationshofes entscheidenden Thatsachen

---

1) §§. 312, 313 Str.-P.-O. vgl. Zachariae, Handb. I, S. 322, der die Beeidigung der Geschwornen vor dem Beginne der Verhandlung fordert und die Vernehmung des Angeklagten ad generalia als schon zur Verhandlung selbst gehörig bezeichnet, daher vor derselben die Beeidigung vorzunehmen sei.

2) §. 16 Str.-P.-O. 3) §§. 280, 343 Str.-P.-O.

4) §. 288, Zahl 3 und §. 350, Absatz 1, Str.-P.-O.

wahr sind, an jene Ansicht bei der wiederholten Urtheilsschöpfung gebunden [1]).

Der Cassationshof fasst seine Beschlüsse in Versammlungen von sieben Richtern. Die Senate des obersten Gerichts- als Cassationshofes sind nicht (wie bei den übrigen Gerichtscollegien) ständige, weil sich der Bestellung ständiger Senate bei diesem Gerichtshofe mit Rücksicht auf die in verschiedenen Sprachen durchzuführenden Processe technische Schwierigkeiten entgegenstellen, die kaum zu beseitigen wären [2]).

Dem Cassationshof ist außer der oben bezeichneten Hauptaufgabe noch eine Reihe von Functionen im Laufe des Strafverfahrens übertragen, nämlich die Bestimmung des zuständigen Gerichts in Auslieferungsfällen [3]), die Delegirung eines anderen Gerichts an Stelle des zuständigen [4]), die Entscheidung von Competenzstreitigkeiten [5]) und über die Ablehnung eines Gerichtshofes zweiter Instanz [6]).

Bei Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerden ist der Cassationshof berechtigt, Muthwillensstrafen zu verhängen [7]). — Er übermittelt den Antrag des Schwurgerichtshofes auf Begnadigung in Fällen der Verurtheilung zum Tode und entscheidet über den ein Gnadengesuch befürwortenden Antrag des Gerichtshofes zweiter Instanz, wenn von ihm selbst in der Sache erkannt wurde [8]). Unter der gleichen Voraussetzung entscheidet der Cassationshof auch über den Antrag auf Milderung der Strafe [9]). Auch kann der Cassationshof bei Verbrechen und Vergehen die außerordentliche Wiederaufnahme verfügen [10]).

§. 39.

4. Der vorsitzende Richter.

Literatur: Mittermaier, Ueber die Stellung des Assisenpräsidenten. Gerichtssaal 1849, Bd. I, S. 47 ff.; Schlink ebenda S. 351 ff. 1851

---

1) §§. 293, 350, 351 Str.-P.-O. Motive, S. 82 ff. Das Nähere über die hier einschlägigen Fragen siehe unten in der Lehre von den Rechtsmitteln.

2) §§. 16, 18 Str.-P.-O. vgl. Rulf, Commentar, S. 41.

3) §. 54 Str.-P.-O. 4) §. 63 Str.-P.-O.

5) §. 64 Str.-P.-O. 6) §. 74 Str.-P.-O.

7) §. 288 Str.-P.-O. 8) §§. 341, 411 Str.-P.-O.

9) §. 410 St.-P.-O. 10) §. 362 Str.-P.-O.

Bd. I, S. 28 ff.; Petersen ebenda 1850, Bd. II, S. 112 ff. (Ruppenthal) ebenda 1852 Bd. I, S. 538 ff.; Goltdammer in seinem Archiv, Bd. I, S. 164 ff., 334 ff.; Mittermaier, Die Gesetzgebung und Rechtsübung S. 450 ff.; Sundelin in v. Groß' Ztschr.: Die Strfrpfl. I. Rehm im Gerichtssaal 1860, S. 1 ff.; Glaser im Arch. d. Cr. R. N. F. 1851, S. 70 ff. 191 ff.; Zachariae, Handbuch, I., S. 325 ff.; Glaser in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Gerichtsvorsitzender". Geyer, Lehrb. S. 331 ff.

Abgesehen von den Strafsachen unterster Ordnung, welche der Strafgerichtsbarkeit einer einzelnen Person (des Bezirksrichters als Einzelrichters) unterworfen sind [1]), wird die Strafgerichtsbarkeit bezüglich aller anderen Kategorien strafbarer Handlungen (also bezüglich der überwiegenden Mehrzahl und zugleich der wichtigeren Strafsachen) von collegial organisirten Organen der Gerichtsbarkeit ausgeübt. Subject der Gerichtsbarkeit ist hier das Collegium. Aus der Natur der collegialen Verfassung ergibt sich aber, daß eine Wirksamkeit eines solchen Gerichtscollegiums nur möglich wird, wenn einem einzelnen Mitgliede desselben die Function persönlicher Leitung und Vertretung eingeräumt ist. Die Natur der collegialen Organisation macht es also schon nothwendig, daß ein einzelnes Mitglied des Collegiums, weil zur Ausübung der bezeichneten Function berufen, eine besondere Stellung im Gerichtscollegium einnehme. Diese Stellung hat indessen zunächst nur die Bedeutung, den Willen des Collegiums in sicherer Form zum Ausdruck zu bringen [2]). Diese Stellung des vorsitzenden Richters, welche ihm keine selbständige von jener der übrigen Mitglieder des Collegiums verschiedene Amtsbefugniß verleiht, kommt natürlich überall da zur Geltung, wo es sich um die Thätigkeit des Collegiums an sich handelt. Wird aber der Inhalt dieser Thätigkeit in Betracht gezogen, so ergeben sich vornehmlich mit Rücksicht auf die Organisationsgrundlagen eines positiven Straf-

---

1) Anders in Deutschland, wo den Gerichten unterster Ordnung — den Amtsgerichten — zwar auch nur ein Einzelrichter vorsteht (§. 22 G.-V.-G.), aber für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen Schöffengerichte (also Gerichtscollegien) gebildet werden (Art. 25 G.-V.-G.).

2) Vgl. Glaser in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O.; Geyer, Lehrb. S. 331.

proceßrechts Erweiterungen in dem Kreis der Befugnisse des vorsitzenden Richters, welche theilweise jenseits der Consequenzen der ursprünglichen und natürlichen Stellung desselben liegen. So lange das Gerichtscollegium nur als beschließendes Organ fungirt, bleibt die Stellung des vorsitzenden Richters im Rahmen des Verhältnisses, welches durch die Existenz eines collegialen Körpers und die darin liegende Nothwendigkeit der Leitung seiner Thätigkeit durch ein einzelnes Mitglied gegeben ist. Hier hat der vorsitzende Richter (der allerdings eine Doppelstellung einnimmt, indem er abgesehen von seiner Function als Vorsitzender zugleich als Mitglied des Collegiums fungirt) die Leitung des Gerichts, d. i. die Sorge für einen geordneten Vorgang bei der Berathung und Abstimmung zur Herstellung eines entscheidenden Willens des Collegiums.

Nicht so einfach gestaltet sich die Stellung des Vorsitzenden, wenn das Collegium als erkennendes Gericht auf Grund der in Gegenwart und unter Mitwirkung der Parteien durchgeführten mündlichen Verhandlung fungirt. Da die dem Gerichte zukommende Proceßleitung nicht in jedem einzelnen Acte von dem Collegium ausgehen kann, so ist es unvermeidlich, dem vorsitzenden Richter eine Stellung einzuräumen, in welcher er nicht blos die Aufgabe hat, das Collegium in Bewegung zu setzen und als Organ desselben zu fungiren, sondern mit selbständiger Amtsgewalt nach Außen thätig zu werden. Die genaue Festhaltung der Consequenzen des Collegialsystems wird das selbständige Auftreten des Vorsitzenden auf das Maß des Nothwendigen beschränken und entweder von vornherein oder eventuell den Beschluß des Gerichtscollegiums entscheiden lassen. Wo aber — wie im französischen Recht — in der Stellung des Vorsitzenden dem Collegium gegenüber der bureaukratische Gesichtspunkt überwiegt, ist in die Hand des Vorsitzenden ein größeres Maß von Befugnissen gelegt, bei deren Ausübung die Bedeutung des Gerichtscollegiums nicht in allen Punkten zu voller Geltung kommt. — Im Verhältniß des Vorsitzenden zur Sache und zu den Parteien ist das Maß des Vorwaltens des accusatorischen oder inquisitorischen Princips in der Organisation des Processes im Großen und der Hauptverhandlung insbesondere von durchgrei-

fender Bedeutung. Wo — wie in England[1]) — die letzten Consequenzen des accusatorischen Princips gezogen sind, ist es die Aufgabe des Vorsitzenden, den zwischen den selbstthätigen Parteien geführten Streit zu leiten[2]) und für die rechtliche Ordnung des Processes zu sorgen[3]). Wo jedoch — wie in Frankreich — die Hauptverhandlung nur in den Formen der Accusation sich bewegt, der innere Gehalt auch dieses Stadiums des Verfahrens aber durchaus vom inquisitorischen Princip beherrscht ist, nimmt der Vorsitzende die Stellung eines inquirirenden Richters ein. Die Bedenken, welche gegen das inquisitorische Princip an sich geltend gemacht werden können, sind im Hauptverfahren in Betreff der Stellung des Vorsitzenden von noch größerer Bedeutung.

Noch deutlicher tritt der Unterschied der englischen und französischen bezw. diesen nachgebildeten Einrichtungen des Continents bezüglich der Stellung des vorsitzenden Richters im schwurgerichtlichen Verfahren hervor. Nach englischer Anschauung haben beide Elemente des Gerichts in Harmonie für den Zweck des Verfahrens zusammenzuwirken. In den continentalen Einrichtungen wirkt die fehlerhafte Auffassung der Aufgabe der Jury zur Zeit der Reception dieses Instituts und das angeblich historisch begründete Vorwiegen inquisitorischer Grundgedanken[4]) in der Hauptverhandlung noch im neuesten Recht nach und verhindert eine solche Gestaltung der Functionen des vorsitzenden Richters, wie sie principiell im System des reformirten Verfahrens als reine Consequenz der heutigen Organisationsgrundlagen desselben gefordert werden müsste.

Bezüglich der Stellung des vorsitzenden Richters in den verschiedenen Stadien des Processes ist es zweckmäßig, an den entsprechenden Stellen in die Einzelheiten einzugehen.

---

1) Vgl. Geyer, Lehrb. S. 334 ff.

2) Vgl. Goltdammer in seinem Archiv a. a. O. S. 169; Glaser im Arch. d. Cr. R. 1851, S. 72 ff.

3) Vgl. Zachariae, Handb. Bd. I, S. 327 ff.

4) Vgl. Sundelin in v. Groß' Ztschr. Bd. I, Heft 4, S. 31 ff.

§. 40.

5. Die Nebenpersonen.

Literatur: Meister, Vollständige Einleitung I, S. 83 ff.; Stübell, Strafverfahren I, S. 208 ff.; Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, I, S. 250 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 10 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 249. Bd. II, S. 4 ff.; Geyer, Lehrb. S. 341 ff.; Dochow, Der deutsche Reichsstrafproceß S. 40. — Hélie, Traité de l'instr. crim. II, p. 327 seq. III, p. 49 seq. — S. Mayer, Handb. I, S. 377 ff., Commentar S. 79 ff.; v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1872 Nr. 54. Krall ebenda Nr. 71.

Die processualen Vorgänge aller Stadien des Strafverfahrens, beziehungsweise auch der Inhalt derselben müssen beurkundet werden. Die Beurkundung erfolgt in vorschriftsmäßig geführten Schriftstücken — den Protokollen, — durch eine amtlich dazu verpflichtete Person, den Schriftführer, wozu richterliche Hilfsbeamte oder Mitglieder des Kanzleipersonales verwendet werden können. Sowohl diese, wie jene müssen zur Führung der Protokolle beeidigt sein [1]).

Als Nebenpersonen erscheinen auch die Gerichtszeugen (Urkundspersonen), welche bei der Vornahme bestimmter processualer Handlungen anwesend und auf Alles mit Aufmerksamkeit zu achten haben, was vor ihnen vorgenommen und ausgesagt wird; sie haben über der genauen Protokollirung dieser Vorgänge zu wachen und die Protokolle zu unterfertigen. In den betreffenden Fällen ist die Zuziehung zweier Gerichtszeugen angeordnet, welche die Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten entweder allgemein oder von Fall zu Fall mittels Handschlages anzugeloben haben [2]). Ihre Verwendung beschränkt sich auf das Untersuchungsverfahren in Verbrechens- und Vergehensfällen [3]). Als

---

1) §. 23 Str.-P.-O. Siehe auch §§. 13 und 162 G. J.

2) §. 102 Str.-P.-O. Ihre Beiziehung ist angeordnet in den §§. 116, 142, 198 Str.-P.-O. Vgl. Planck, System S. 12; Zachariae, Handb. I, S. 244 Anm. 7) und S. 250; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, I. Bd. S. 253. — Die österr. Str.-P.-O. vom Jahre 1853 hatte dieses Institut für einige Fälle der Thatbestandserhebung (§§. 67, 77, 208) und für das Verhör des Beschuldigten (§. 179) beibehalten.

3) In Uebertretungsfällen sind Gerichtszeugen nicht beizuziehen. §. 452, Zahl 5, Str.-P.-O.

Gerichtszeugen müssen sich zufolge allgemeiner Bürgerpflicht zunächst die Bewohner jener Gemeinde verwenden lassen, in welcher die Untersuchungshandlung vorgenommen wird, soweit sie nicht durch einen gesetzlichen Grund von der Erfüllung dieser Pflicht befreit sind [1]).

Zweites Capitel.

Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen und Geschwornen.

§. 41.

Von der Ausschließung.

Literatur: Meister, Vollst. Einl. I, S. 63 ff.; Abegg, Lehrb. des gem. Cr. Pr. S. 68 ff.; Spangenberg im Neuen Arch. d. Cr. R. XII, S. 100 ff.; Mittermaier, Das deutsche Strafverf. I, S. 176 ff.; Derselbe, im Arch. d. Cr. R. N. F. 1845, S. 1 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 9 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I. S. 166 ff.; Glaser, Engl.-schott. Strafverf. S. 50; Derselbe, Anklage, Wahrspruch, Rechtsmittel im engl. Strafverf. S. 425 ff.; Derselbe in v. Holtzendorff's Rl. s. v. „Ablehnung des Richters"; v. Jagemann ebenda s. v. „Ausschließung der Gerichtspersonen"; Geyer, Lehrb. S. 344 ff.; Rulf, Commentar zur österr. Str.-P.-O. v. J. 1853; v. Hye, Leitende Grundsätze S. 148 ff.; v. Würth, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1850; Ullmann, in v. Holtzendorff's Handb. d. d. St.-P.-R. Bd. I, S. 166 ff.

Neben den allgemeinen formellen und materiellen Eigenschaften, welche den Richter zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit überhaupt befähigen, wird im Interesse unparteiischer Rechtsprechung gefordert, daß der Richter zur concreten Straf-

---

1) §. 103 Str.-P.-O. Befreit sind:

1. Die Seelsorger (nicht die Geistlichen überhaupt) der gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaften;

2. Militär- und Landwehrpersonen in activer Dienstleistung und wirklich dienende öffentliche Beamte und Diener;

3. öffentliche Lehrer, die ihren Beruf wirklich ausüben, die Sanitätspersonen, Advocaten, Notare, bei Eisenbahn- und Dampfschifffahrten beschäftigte Personen, sowie Alle, deren Berufsdienst ohne Verletzung des öffentlichen Interesses nicht unterbrochen werden kann, endlich

4. Personen, welche vom Tag- oder Wochenlohn leben.

sache oder den betheiligten Personen nicht in Beziehungen stehe, welche entweder schon nach der Natur der Sache seine Mitwirkung ausschließen, oder ihn doch als befangen erscheinen lassen.

Das erstere ist gewiß dann der Fall, wenn der Richter in eigener Sache [1] mitwirken würde, wozu auch die Fälle gehören, in denen die beschuldigte oder verletzte Person mit ihm durch das Band der Ehe verbunden, verwandt, in einem nahen Grade verschwägert oder sonst zu ihm in einer persönlichen Beziehung steht, welche eine Solidarität der Interessen des Richters und der betheiligten Person und folgemäßig ein Interesse des Richters an dem Ausgang des Processes als wahrscheinlich annehmen läßt.

Es gibt ferner aus den Consequenzen der Organisationsgrundlagen des Strafverfahrens sich ergebende Gründe, welche die Mitwirkung von Richtern an der Erledigung einer concreten Strafsache ausschließen. Die durch das accusatorische Princip angestrebte genaue Sonderung der Parteirollen zum Zwecke unverfälschter Vertretung der im Strafprocesse in Widerstreit befindlichen Interessen durch selbständige Organe verbietet die Mitwirkung von richterlichen Personen, welche als Ankläger, Vertheidiger oder als Parteienvertreter überhaupt in einem Strafproceß schon thätig waren, in allen Stadien des Verfahrens und soweit ein Instanzenzung zulässig ist, auch in den höheren Instanzen; denn hier würde, selbst abgesehen von dem möglichen Falle der Fortdauer eines materiellen Interesses bei ehemaligen Parteienvertretern, die sonst durch den accusatorischen Proceß gewährleistete unparteiische Stellung des Richters dadurch alterirt werden, daß eine ursprünglich vom processualen Parteistandpunkte aus gebildete Ansicht den Standpunkt der nunmehr als Richter fungirenden Person unwillkührlich beherrschen könnte.

Das Princip der Unmittelbarkeit des Verfahrens soll dem erkennenden Richter die Möglichkeit sichern, nur auf Grund der Hauptverhandlung und aus dem in der Hauptverhandlung gewonnenen Totaleindruck die Ueberzeugung von Schuld oder Nichtschuld zu schöpfen. Die Unmittelbarkeit des Eindrucks und damit

1) Zachariae, Handb. I, S. 335, Anm. 4).

eine der wichtigsten Garantien correcter Rechtsprechung fehlt aber, wenn bei der Hauptverhandlung Personen als Richter mitwirken, die in derselben Sache im Laufe des Vorverfahrens, sei es als Untersuchungsrichter oder bei der Versetzung in den Anklagestand, bereits fungirt haben. Aus dem gleichen Grunde müssen aber auch die bei der Hauptverhandlung mitwirkenden Richter von der, in Folge der Cassirung des Verfahrens, wiederholten Hauptverhandlung ausgeschlossen werden. Dazu kommt, daß soweit das reformirte Strafverfahren einen Rechtszug im Rechtspunkte zuläßt, es sich wesentlich um eine Ueberprüfung eines constanten Materials durch andere Richter handelt. Es müssen daher in den höheren Instanzen diejenigen von jeder Mitwirkung als ausgeschlossen betrachtet werden, welche in der nämlichen Rechtssache in den unteren Instanzen bereits mitgewirkt hatten.

Was vom Richter gilt, trifft innerhalb der angeführten Gründe theilweise auch beim Schriftführer zu.

Da es nach dem Gesagten im unmittelbaren Interesse der Rechtsprechung selbst liegt, daß gewisse richterliche Personen von der Mitwirkung im Strafverfahren bezüglich einer bestimmten Strafsache ausgeschlossen werden, so muß von Amtswegen dafür gesorgt sein, daß diese Personen im einzelnen Fall auch wirklich von der Mitwirkung ferngehalten werden. Es müssen daher schon im Gesetze selbst die Gründe, welche eine richterliche Person im Allgemeinen von der Mitwirkung bei einem Strafproceß ausschließen[1]), sowie die Form der Ausschließung[2]) und die rechtlichen Folgen[3]) angegeben sein, welche die Mitwirkung einer ausgeschlossenen Person an einem gerichtlichen Acte nach sich zieht.

Demgemäß schließt das österreichische Recht von der Vornahme gerichtlicher Handlungen im Strafverfahren überhaupt jeden Richter und Protokollführer aus, wenn:

1. er selbst der durch die strafbare Handlung Verletzte, oder

2. wenn die beschuldigte oder verletzte Person mit ihm durch das Band der Ehe verbunden, oder

---

1) §§. 67 ,68, 69 Str.-P.-O. — §§. 22, 23 d. G.-V.-G. vgl. Geyer, Lehrb. a. a. O. und John, Das deutsche Str.-P.-R. S. 27 ff.
2) §. 70 Str.-P.-O. 3) §. 71 Str.-P.-O.

3. wenn der Beschuldigte, der Verletzte, der Staatsanwalt, der Privatankläger oder der Vertheidiger mit ihm in auf- oder absteigender Linie verwandt oder verschwägert, sein Geschwisterkind, oder noch näher mit ihm verwandt, oder in gleichem Grade verschwägert ist, oder zu ihm in dem Verhältniß von Wahl- oder Pflegeeltern oder Kindern, eines Vormunds oder eines Mündels steht [1]).

Kommt eines dieser Verhältnisse zwischen dem Untersuchungsrichter oder Referenten eines untergeordneten Gerichts und einem Mitgliede einer höheren Instanz vor, so ist dieses selbst von der Führung eines Referats oder dem Vorsitz bei der Verhandlung einer Strafsache ausgeschlossen [2]).

Von der Thätigkeit als Richter oder Protokollführer in allen Instanzen ist

4. derjenige ausgeschlossen, welcher außerhalb seiner Dienstverrichtungen Zeuge der in Frage stehenden Handlung gewesen oder als Zeuge oder Sachverständiger vernommen worden ist. Der bloße Antrag auf Vernehmung eines Richters als Zeugen genügt jedoch nicht zur Ausschließung, da der Beschuldigte dann auch beliebig unmotivirten Gebrauch von diesem Ausschließungsgrunde machen könnte; es muß vielmehr von dem Richter als Zeugen über einen relevanten Thatumstand vor Gericht ausgesagt worden sein [3]).

5. Ausgeschlossen ist ferner derjenige, welcher in derselben Sache als Vertheidiger, als Vertreter des Privatbetheiligten oder als Staatsanwalt mitgewirkt hat [4]).

6. Speciell von der Mitwirkung und Entscheidung bei der Hauptverhandlung ist derjenige ausgeschlossen, welcher in derselben Sache als Untersuchungsrichter thätig gewesen ist, oder an der Entscheidung über den Einspruch gegen die Versetzung in den Anklagestand theilgenommen hat [5]).

Da die Vorerhebungen nur einzelne Acte bilden, zu deren Vornahme der Untersuchungsrichter als Organ der gerichtlichen Polizei aufgefordert wird, so ergibt sich, daß nur dann,

---

1) §. 67 Str.-P.-O. 2) §. 69, Zahl 3, Str.-P.-O.
3) §. 68, Zahl 1, Str.-P.-O. vgl. Rulf, Commentar, S. 86.
4) §. 68, Zahl 2, Str.-P.-O. 5) §. 68, letzter Absatz, Str.-P.-O.

wenn der Untersuchungsrichter in einer förmlichen gerichtlichen Voruntersuchung thätig wurde, dieser Ausschließungsgrund zutrifft, denn nur in diesem Falle bildet sich der Untersuchungsrichter zufolge des einheitlichen Planes, nach welchem die gerichtliche Voruntersuchung durchgeführt werden muß, auch eine bestimmte Ansicht über den Werth und die Tragweite der gesammelten Beweise, wodurch die Unmittelbarkeit der Eindrücke der Hauptverhandlung abgeschwächt würde [1]). — Das Gleiche hat zu gelten, wenn ein Bezirksrichter zwar mit der Untersuchung wegen einer ursprünglich als Verbrechen oder Vergehen qualificirten Handlung befasst war, die Voruntersuchung jedoch eingestellt und der Untersuchungsact dem Bezirksgerichte zur Durchführung des Verfahrens wegen der in der betreffenden Handlung liegenden Uebertretung übermittelt wird. Hier ist die von dem Bezirksrichter durchgeführte Untersuchung aus dem Gesichtspunkt von Vorerhebungen, zu denen er ohnehin berechtigt ist [2]), in Betracht zu ziehen. Indem das Gesetz den Bezirksrichter zur Vornahme von Vorerhebungen in der von ihm nach durchgeführtem Erkenntnißverfahren durch Definitivsentenz zu erledigenden Uebertretungssache ermächtigt, kann der obige Ausschließungsgrund hier keine Anwendung finden [3]).

Aus gleichen Gründen, die sich, wie oben gezeigt wurde, aus den Consequenzen des Princips der Unmittelbarkeit ergeben, außerdem aber auch in Folge des Bestrebens, eine correcte Rechtsprechung im einzelnen Falle herbeizuführen, ergibt sich, daß im Falle der Wiederholung einer Hauptverhandlung jene Richter ausgeschlossen sind, welche an der ersten Hauptverhandlung theilgenommen haben [4]).

---

1) Rulf, Commentar 1873 S. 86. A. M. v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 86. — Bezüglich des deutschen Rechts, §. 23, Abs. 2 R.-Str.-P.-O. wird auch an der oben vertretenen Ansicht festzuhalten sein. Vgl. Geyer, Lehrb. S. 353. v. Schwarze, Commentar S. 151. Loewe, Commentar, S. 255, welche die Bestimmung des §. 23, Abs. 2 cit. nicht anwendbar finden auf den Amtsrichter, welcher im Vorbereitungsverfahren (§§. 160, 162, 164 R.-Str.-P.-O.) oder in der Voruntersuchung auf Ersuchen des Untersuchungsrichters Untersuchungshandlungen vorgenommen hat.

2) §. 452 Str.-P.-O.

3) Ders. Ans. v. Waser, Allg. österr. Ger.-Ztg. 1877, Nr. 95.

4) §. 68, ebenda, Str.-P.-O.

7. Mitglieder von Gerichtshöfen höherer Instanzen sind insbesondere ausgeschlossen von der Verhandlung über jene Strafsachen, bei welchen sie als Untersuchungsrichter thätig waren, da die schon in der Voruntersuchung gebildete Ansicht in der höheren Instanz, unter Vernachlässigung der weiteren Ergebnisse des Verfahrens, zu unberechtigter Geltung kommen könnte. Auf gleichem Grunde beruht die Ausschließung der Mitglieder der höheren Instanzen von der Verhandlung über Rechtsmittel gegen alle Entscheidungen, bei welchen sie selbst in einer unteren Instanz an der Abstimmung theilgenommen haben [1]).

Auch die Gründe der Ausschließung von Geschwornen [2]) in Betreff der einzelnen Strafsache beruhen im Allgemeinen auf den im Eingange dieses Paragraphen entwickelten Erwägungen. Das Gesetz zählt auch diese Gründe taxativ auf und gelten als solche:

1. Jene Verhältnisse der Geschwornen zu den Parteien oder deren Vertretern (also auch zum Staatsanwalt, da dieser auch zu den Parteien gehört), welche nach §. 67 Str.-P.-O. einen Richter von der Ausübung des Richteramts ausschließen [3]);

2. ein solcher Zusammenhang der materiellen oder sonstigen Interessen des Geschwornen mit der Strafsache, daß er aus der Freisprechung oder Verurtheilung des Angeklagten einen Nutzen oder Schaden zu erwarten hat [4]);

3. ferner sind ausgeschlossen diejenigen Geschwornen, die in derselben Strafsache bereits als Gerichtszeugen verwendet wurden, oder als Anzeiger, Ankläger, Vertheidiger oder Vertreter des Privatbetheiligten aufgetreten sind, oder als Zeugen, Sachverständige abgehört wurden oder abgehört werden sollen [5]); endlich

4. dürfen sich die Geschwornen in der früheren Hauptverhandlung über eine Strafsache an der neuerlichen Hauptverhandlung über dieselbe Strafsache nicht betheiligen [6]).

Die rechtliche Folge der Mitwirkung einer ausgeschlossenen Gerichtsperson oder eines ausgeschlossenen

---

1) §. 69, Zahl 1 und 2, Str.-P.-O.

2) Zachariae, Handb. I, S. 348. 3) §. 306, Zahl 1, Str.-Pr.-O.

4) §. 306, Zahl 2, Str.-P.-O. vgl. Entscheidung des Cassationshofes vom 9. Jänner 1873, Z. 11.992 in der österr. Ger.-Ztg. 1873 Nr. 12.

5) §. 306, Zahl 3, Str.-P.-O. 6) §. 306, Zahl 4, Str.-P.-O.

Geschwornen ist die Richtigkeit der Acte [1]), welche von solchen Personen, oder unter ihrer Mitwirkung vorgenommen wurden. Nur ausnahmsweise, wenn Gefahr im Verzuge liegt und die Bestellung eines anderen Richters oder Protokollführers nicht sofort bewirkt werden kann, sind die dringend nöthigen gerichtlichen Handlungen auch von der ausgeschlossenen Gerichtsperson als giltig vorgenommen anzusehen. Doch ist der Act selbst in diesen Ausnahmsfällen ungiltig, wenn derselbe gegen die Gattin oder eine im Sinne des §. 67 Str.-P.-O. verwandte oder verschwägerte Person gerichtet ist; hier ist die Amtshandlung sofort an den nächsten Richter abzutreten [2]).

Die gesetzlich ausgeschlossenen Gerichtspersonen sind zur Selbstablehnung verpflichtet [3]). Demgemäß haben Richter und Protokollführer den ihnen vorgesetzten Personen den Grund anzugeben, auf den sich ihre Ausschließung stützt. Die Gründe der Ausschließung von Geschwornen sind von diesen selbst oder von den Parteien über Anfrage des Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes bekannt zu geben. Ueber die vorgebrachten Gründe der Ausschließung von Geschwornen entscheidet der Gerichtshof [4]).

§. 42.

Von der Ablehnung.

Literatur: Siehe die Literaturangaben oben bei §. 41, ferner insbesondere Glaser in v. Holtzendorff's Rl. s. vv. „Ablehnung der Geschwornen“ und „Ablehnung des Richters“ mit reicher Literaturangabe.

Abgesehen von den gesetzlichen Ausschließungsgründen kann es vorkommen, daß die individuellen Verhältnisse und Beziehungen des Richters, des Protokollführers oder der Geschwornen zu den Parteien von solcher Art sind, daß sich die volle Unbefangenheit derselben in Zweifel ziehen läßt [5]). Hier ist der Richter

1) §§. 71, 281, Zahl 1, und §. 344, Zahl 1, Str.-P.-O. Nichtigkeit begründen jedoch nur die in den §§. 67 und 68 Str.-P.-O. bezeichneten Gründe. Das Nähere in der Lehre von den Rechtsmitteln.

2) §. 71 Str.-P.-O. 3) §. 70 Str.-P.-O.

4) §. 306, letzter Absatz, Str.-P.-O.

5) §. 72 Str.-P.-O. — §. 24 d. R.-Str.-P.-O.: „Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in denen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen

nicht unfähig, sondern er wird es erst, wenn die Partei von dem ihr gesetzlich eingeräumten Rechte der Ablehnung (Recusation) Gebrauch macht.

Dabei ist es jedoch den Parteien nicht gestattet, ein sogenanntes peremtorisches Recusationsrecht[1]), d. h. eine Recusation ohne Angabe eines dieselbe rechtfertigenden Grundes und ohne genügende Bescheinigung desselben auszuüben, sondern es müssen bestimmte Gründe, welche nicht schon gemäß der §§. 67 bis 69 Str.-P.-O. die Gerichtsperson ausschließen, angegeben und dargethan werden; das „Darthun" oder „Glaubhaftmachen" des Ablehnungsgrundes braucht kein förmlicher Beweis zu sein, da es sich nur um die Wahrscheinlichmachung des Ablehnungsgrundes handelt[2]). Die eidliche Bestätigung[3]) des Ablehnungsgrundes ist ausgeschlossen wegen der Unzulässigkeit der Beeidigung des Beschuldigten[4]).

Es können entweder einzelne Richter (Untersuchungsrichter, Mitglieder des erkennenden Gerichts, Bezirksrichter, Präsi-

---

Besorgniß der Befangenheit abgelehnt werden." (Vgl. Ullmann in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. I, S. 171). Es sind daher nach beiden Gesetzen von der Ablehnung jene Einwendungen gegen die Person des Richters ausgeschlossen, welche nicht auf einer Beziehung desselben zur concreten Strafsache beruhen, sondern ihn überhaupt zur Ausübung des Richteramts nicht geeignet erscheinen lassen, z. B. Parteilichkeit u. s. w. Hier kann nicht innerhalb einer bestimmten Strafsache die Ausschließung einer solchen Person bewirkt, sondern muß auf anderem als processualem Wege für die Entfernung derselben gesorgt werden. Glaser, a. a. O., S. 11.

1) Ein solches Recht konnte in Rom zur Zeit der Quaestiones perpetuae ausgeübt werden. Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses, S. 308 ff. Das gemeine Recht anerkennt diese Befugniß nicht; einen gleichen Standpunkt nehmen die neueren Gesetze ein, mit Ausnahme der Würtembergischen Str.-P.-O. vom Jahre 1843, Art. 42, nach welcher zwei von den Beisitzern des Bezirksgerichtes selbst ohne Anführung des Grundes abgelehnt werden konnten.

2) Geyer in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. I, S. 207.

3) Unter den neueren Gesetzen hatte nur die braunschweigische Str.-P.-O. §. 21 auf Seite des Angeklagten die Bewahrheitung des Recusationsgrundes durch den (gemeinrechtlichen) Perhorrescenzeid verlangt. — §. 27 d. R.-Str.-P.-O. verlangt, daß außer dem Falle der Selbstablehnung der Ablehnungsgrund glaubhaft gemacht werde.

4) Vgl. Glaser a. a. O., S. 11.

denten) oder ein ganzer Gerichtshof abgelehnt werden [1]). Die Ablehnung muß, wenn von derselben Gebrauch gemacht wird [2]), binnen der gesetzlichen Präclusivfrist [3]) an competenter Stelle [4]) mündlich oder schriftlich [5]) erfolgen.

Die Untersuchung und Entscheidung über Ablehnungsgesuche, eigentlich den Justizverwaltungsbehörden zustehend, ist dem Vorsteher des Gerichtes, welchem der Abgelehnte angehört, und wenn es sich um die Ablehnung eines ganzen Gerichtshofes oder dessen Präsidenten handelt, dem vorgesetzten Gerichte, wenn es sich um die Ablehnung eines Bezirksrichters handelt, der Rathskammer des Gerichtshofes erster Instanz zugewiesen [6]). Gegen die Entscheidungen dieser Organe findet kein Rechtszug statt; die im Falle der bewilligten Ablehnung sich ergebenden Lücken werden von denselben Organen ausgefüllt [7]).

Die Ablehnung von Geschwornen erfolgt bei der Auslosung der Mitglieder der Geschwornenbank ohne Angabe von Gründen. Dieses Recht steht jedoch nur dem Ankläger und dem Angeklagten zu, dem durch die That Verletzten nur dann, wenn er als Subsidiarankläger auftritt; hat sich der Verletzte als „Privatbetheiligter" lediglich dem Strafverfahren angeschloßen, so kommt ihm dieses Recht nicht zu. — Die Ablehnung hat hier den Character peremtorischer Verwerfung einer begrenzten Zahl von Geschwornen und erscheint als ein Surrogat für die Geltendmachung eigentlicher Ablehnungsgründe [8]).

Das Ablehnungsrecht kann von beiden Theilen nur in gleichem Umfange geltend gemacht werden, daher die Unterlassung

---

1) §§. 72, 73 Str.-P.-O.

2) Nach anderen Gesetzen ist auch hier eine Selbstablehnung durch den Richter vorgeschrieben.

3) Handelt es sich um die Ablehnung eines Mitgliedes des Spruchgerichtes, so ist dieselbe längstens vierundzwanzig Stunden vor Beginn der Hauptverhandlung geltend zu machen; handelt es sich um die Ablehnung eines ganzen Gerichtshofes, so muß dieß binnen drei Tagen nach der Vorladung zu der Verhandlung geschehen.

4) Das Gesuch ist bei dem Gerichte, welchem der Abgelehnte angehört, zu überreichen. §. 73 Str.-P.-O.

5) §. 73 Str.-P.-O. 6) §. 74 Str.-P.-O.

7) §. 74, Abs. 3 Str.-P.-O.

8) Vgl. Glaser, a. a. O., S. 9.

der Ablehnung auf Seite der einen Partei das Ablehnungsrecht der anderen Partei nicht erweitert [1]).

Drittes Capitel.

Die Zuständigkeit der Gerichte.

§. 43.

Im Allgemeinen.

Literatur: Meister, Vollst. Einleitung S. 617 ff.; Kleinschrod, Vollst. Einleitung in die Lehre von der peinlichen Gerichtsbarkeit und d. peinl. Gerichtsstand; Abegg, „Beiträge zur Lehre von den Gerichtsständen in peinlichen Sachen" im Arch. d. Cr. R. N. F. 1839, S. 142 ff.; Derselbe, Historisch-praktische Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens, S. 142 ff.; v. Seebach, Erläuternde Bemerkungen zu d. Verordn. v. 7. Februar 1820, den Gerichtsstand in Criminalsachen betr. in den Neuen Jahrbüchern f. sächsisches Strfr. I. 2. S. 40 ff.; v. Jagemann in Weiske's Rl. Bd. IV, S. 570—581; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren I, S. 367 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 73 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I., S. 353 ff.; Kessel, in Goltdammer's Arch. Bd. XXV, S. 1 ff.; Häberlin ebenda S. 432 ff.; Hälschner im Gerichtssaal Bd. XXX, S. 52 ff.; Geyer, Lehrb. S. 358 ff.; Dochow, D. d. Reichs-Str.-P., S. 61 ff.; John, Das deutsche Str.-P.-R., S. 22 ff.; v. Schwarze, Commentar S. 152 ff.; Loewe, Commentar S. 219 ff.; Ullmann in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. I, S. 150 ff.; Wieding in v. Holtzendorff's Rl. s. v. „Gerichtsstand"; v. Hye a. a. O. S. 130 ff; Rulf, Comm. zur Str.-P.-O. v. 1853 S. 78 ff.; Dess. Comm. z. Str.-P.-O. v. 1873 S. 70 ff.; v. Waser, Allg. österr. Ger.-Ztg. 1880, Nr. 23.

Die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit durch die hiezu berufenen Gerichte ist zunächst für einen geographisch abgegrenzten Bezirk des Staatsgebiets und für eine gesetzlich bezeichnete Gattung von Strafsachen im Allgemeinen bestimmt. Dieß ergibt den Begriff der Zuständigkeit im weitern Sinne [2]). Die

1) §. 309 Str.-P.-O. Rulf, Commentar, S. 275.

2) Die genaue Unterscheidung dieses Begriffes von der Zuständigkeit im engeren und gewöhnlichen Sinne ist vornehmlich von Planck (a. a. O. S. 75) betont worden. Planck bezeichnet das aus dem Begriff der Zuständigkeit im weitern Sinne sich ergebende Verhältniß als Gerichtszwang.

Regelung dieses Verhältnisses beruht auf den gesetzlichen Bestimmungen über die Verfassung der Strafgerichte[1]). Ob aber und auf welche Voraussetzungen hin das einzelne Gericht bezüglich der einzelnen Strafsache zur Ausübung der ihm eigenthümlichen Gerichtsbarkeit berufen (d. i. berechtigt und verpflichtet) sei, hängt von besonderen, dieses Verhältniß regelnden Normen, dem Gerichtsstandsrecht, ab. Innerhalb dieses Bereiches kommt der Begriff der Zuständigkeit im engeren oder gewöhnlichen Sinne zur Geltung. In diesem Sinne versteht man unter Zuständigkeit die Befugniß eines bestimmten Gerichts, eine einzelne Strafsache in der eben angegebenen Art zu erledigen. Unter Gerichtsstand (forum) versteht man demgemäß das Verhältniß der Strafsache und der dabei betheiligten Personen, vermöge dessen das einzelne Gericht zuständig ist[2]).

Der Zuständigkeit entspricht sohin die Verbindlichkeit, sich derselben zu unterwerfen (Dingpflichtigkeit), daher dem Gerichte eine entsprechende Zwangsbefugniß für das Gebiet des Gerichtssprengels und die sich darin aufhaltenden Personen zukommt, zufolge welcher Jedermann schuldig ist, auf die an ihn ergangene Vorforderung vor dem Strafgerichte zu erscheinen, demselben Rede und Antwort zu geben und seinen Verfügungen zu gehorchen. Ist auch die Verbindlichkeit, vor dem Richter zu erscheinen, seinen Verfügungen zu gehorchen u. s. w. im Strafverfahren eine weit stringentere als im Civilverfahren, so ist doch im Ganzen in Folge der im heutigen Staate vollzogenen Veränderung des staatsrechtlichen Subjectionsverhältnisses im Gegensatze zum alten Inquisitionsproceß manche Mäßigung der sonst unbeschränkten Gewalt des Richters eingetreten, die in den verschiedenen Theilen des reformirten Strafverfahrens deutlich zu Tage tritt[3]).

---

1) Siehe oben S. 149 ff. — Bezüglich des deutschen Rechts siehe §. 12 und Titel IV, V, VI, IX d. G.-V.-G.

2) Vgl. Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853, S. 78. Zachariae, Handb. I, S. 354.

3) §. 8 Str.-P.-O. vgl. Wahlberg, „Die Gehorsamfrage in der Strafproceßordnung" in Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Band I. Seite 152 ff., insbesondere S. 155 ff.

Aus der Natur der Strafsache als einer causa publica ergibt sich, daß die im Civilproceß zulässige Prorogation im Strafverfahren ausgeschlossen ist [1]). Hier ist vielmehr eine feste Anordnung der Gerichtsstände, an der die Privatwillkür nichts ändern kann, um so wichtiger, als in der unbedingten Wirksamkeit eines bestimmten Gerichtsstandes für die meisten Fälle das nothwendige Mittel der sicheren Erreichung des Proceßzweckes liegt.

Die Gerichtsstände sind entweder ordentliche oder außerordentliche. Der Gerichtsstand ist ein ordentlicher (forum ordinarium), wenn ihm eine Strafsache an sich oder mit Bezug auf die Person des Beschuldigten nach allgemeiner gesetzlicher Vorschrift unterworfen ist. Beruht die Zuweisung der Sache an ein bestimmtes Gericht auf einer innerhalb der bestehenden Gerichtsorganisation herrschenden allgemeinen Regel, so ist der ordentliche Gerichtsstand ein sogenannter gemeiner Gerichtsstand (forum commune); beruht dagegen die Competenz eines Gerichts auf singulären, von der bestehenden Gerichtsorganisation abweichenden Rechtssätzen, dann ist der ordentliche Gerichtsstand ein privilegirter, besonderer oder exemter Gerichtsstand (forum privilegiatum) [2]). Er bildet eine dauernde, durch ein allgemeines Gesetz begründete Ausnahme von der regelmäßigen Gerichtsorganisation. — Concrete Gründe können es nothwendig erscheinen lassen, daß an Stelle des sonst competenten Gerichtes ein anderes nicht competentes mit einer einzelnen Strafsache befasst werde, nämlich im Wege der Delegirung oder im Falle des Kriegs- oder Standrechts, oder in Fällen der Recusation eines ganzen Gerichts. Dieß ergibt den außerordentlichen Gerichtsstand (forum extraordinarium). Dieser tritt nur vorübergehend mit Rücksicht auf den einzelnen Fall ein [3]).

Die Competenz eines Gerichts hängt im einzelnen Falle von positiven und negativen Bedingungen ab. In positiver Beziehung wird ein bestimmter Competenzgrund erfordert; in negativer Beziehung darf die Strafsache der Gerichtsbarkeit

1) Es gibt im Strafproceß kein forum prorogatum. Zachariae, Handb. I, S. 354, 355; Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853, S. 78. Geyer, Lehrb. S. 361.

2) Zachariae, Handb. I, S. 360.

3) Geyer, Lehrb. S. 361, 362.

des Richters, der zuständig werden soll, weder mit Rücksicht auf die Person des Beschuldigten, noch zufolge Auftrages eines höheren Gerichtes [1]) entzogen sein. Ist daher im einzelnen Fall weder ein besonderer noch ein außerordentlicher Gerichtsstand begründet, so gehört die Strafsache vor einen ordentlichen gemeinen Gerichtsstand.

Competenzgründe sind gesetzlich anerkannte Umstände, welche den Eintritt eines bestimmten Gerichtsstandes begründen [2]). Als Competenzgründe gelten im österr. Recht zunächst solche Umstände, welche regelmäßig die Competenz eines Gerichts begründen, nämlich: der Umstand, daß in einem bestimmten Gerichtsbezirke die That begangen wurde, oder der Thäter seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat oder betreten worden ist [3]). Daneben kennt das Gesetz noch einen Umstand, welcher nicht regelmäßig bei Begründung der Competenz maßgebend ist, sondern nur ausnahmsweise, wenn eine Mehrheit von strafbaren Handlungen Gegenstand der Strafverfolgung ist und diese untereinander im Verhältniß der Connexität stehen [4]).

Das Gericht ist verpflichtet, seine Zuständigkeit von Amtswegen zu prüfen; im Falle der Unzuständigkeit ist das zuständige Gericht in Kenntniß zu setzen, gleichwohl aber, wenn Gefahr im Verzuge liegt, der Thatbestand zu erheben [5]). Im Uebrigen wird die Zuständigkeit desjenigen Gerichts, welches zuerst von einer in den im Reichsrath vertretenen Ländern verübten strafbaren Handlung Kenntniß erlangt, so lange präsumirt, bis ein Umstand erhoben ist, welcher die Zuständigkeit entweder des Gerichts des

1) Hieher gehört jedoch nicht der Fall der Begründung der Zuständigkeit eines Gerichts durch Verfügung des Cassationshofes nach §. 54, Abs. 2, Str.-P.-O., da hier vorausgesetzt wird, daß das Delict im Auslande begangen wurde und die Zuständigkeit eines österr. Gerichts nicht schon begründet ist. Die obige negative Bedingung kann hier gar nicht in Betracht kommen, da im Falle des §. 54, Abs. 2, Str.-P.-O. nicht an Stelle eines competenten Gerichtes ein nicht competentes mit Competenz ausgestattet, sondern nur überhaupt erst ein Gericht für zuständig erklärt werden will, daher auch in derlei Fällen kein Gericht in die thatsächliche Lage kommen kann, in obiger Richtung die Bedingungen seiner Competenz zu prüfen.

2) Vgl. Geyer, Lehrb. S. 362.

3) §§. 51, 52 Str.-P.-O. 4) §. 56 Str.-P.-O.

5) §. 65 Str.-P.-O.

Ortes der begangenen That, des Wohnsitzes oder der Ergreifung begründet [1]).

Die gesetzlichen Regeln über den Gerichtsstand gelten für Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen [2]).

I. Die ordentlichen gemeinen Gerichtsstände.

§. 44.

1. Der Gerichtsstand des Orts der begangenen That.

Geschichtlich trat zu verschiedenen Zeiten ein verschiedenes Verhältniß der einzelnen Gerichtsstände unter einander hervor. Im Ganzen wurde im römischen, canonischen und älteren deutschen Recht dem Gerichtsstand der verübten That der Vorzug vor den anderen Gerichtsständen eingeräumt. Gemeinrechtlich stand dagegen das forum delicti commissi mit dem forum domicilii und forum deprehensionis in gleichberechtigter Concurrenz, so daß ein Vorzug des einen Gerichtsstands vor dem anderen nur durch Prävention bewirkt werden konnte [3]). Die Theresiana folgte dem gemeinen Rechte und erklärte alle drei Gerichtsstände für gleichberechtigt, räumte aber dem judex deprehensionis in der Regel den Vorzug ein [4]). Das österr. Str.-G.-B. v. J. 1803 [5]) ließ für die Erhebung der That

---

1) §. 53 Str.-P.-O. 2) §. 447 Str.-P.-O.

3) Anders die italienischen Juristen, welche dem römischen Rechte folgten, das in der Kaiserzeit nur das f. del. commissi anerkannt hatte, nachdem vor dem Quästionenproceß das f. domicilii alleinherrschend war, dagegen schon im Quästionenproceß das f. del. commissi die Regel bildete. Wenn das gemeine Recht dem f. d. c. einen solchen Vorzug nicht einräumt, so liegt der Grund davon in der Ausbildung der Landeshoheit, welche Auslieferungen an das f. d c. entgegenzustehen schien. In den Territorien folgte man dagegen dem röm. Recht, d. h. das f. d. c. hatte den Vorzug vor den beiden anderen Gerichtsständen. Vgl. Geyer, Lehrb. S. 363. — In Frankreich wurde der Vorzug des f d. c. durch die Ordonnance v. J. 1566 ausgesprochen und dieses forum als das zur Führung von Untersuchungen eigentlich geeignete erklärt. Hélie, Traité de l'instr. crim. I. p. 578 seq.

4) Art. 19, §. 2 C C. Th. Marg. Rubr. zu §§. 3, 4: Judex deprehensionis regulariter omnibus aliis praeferendus, si res adhuc est integra, nec alius judex eum legitime praevenerit.

5) §§. 218, 219 (Th. I) und §§. 278, 282 (Th. II).

das forum delicti commissi, für das Verfahren gegen den Beschuldigten das forum deprehensionis eintreten. In den Strafproceßordnungen von 1850 [1]) und 1853 [2]) war dem forum delicti commissi grundsätzlich vor den übrigen Gerichtsständen der Vorzug eingeräumt. Das geltende österr. Recht [3]) erklärt das forum delicti commissi als den regelmäßigen Gerichtsstand [4]) und räumt ihm den Vorzug nicht nur dann ein, wenn ein Zweifel über seine Anwendbarkeit nicht vorliegt, sondern auch dann, wenn zunächst ein anderes Gericht, als das des Orts der begangenen That auf einen anderweitigen Competenzgrund hin thätig wurde und ein Antrag der Parteien auf Zuweisung der Sache an das Gericht des Orts der begangenen That gerichtet ist. Staatsanwalt, Privatankläger und Beschuldigter vertreten Interessen, welche es je von dem Standpunkte des einzelnen zweckmäßig erscheinen lassen, die Sache vor das forum delicti commissi zu bringen. Die Wahrung des hiebei von der Staatsanwaltschaft zu vertretenden öffentlichen Interesses liegt sowohl dem Staatsanwalt des Orts der begangenen That ob, wie jenem, der sich am Sitze des auf einen anderen Competenzgrund hin mit der Sache befassten Gerichtes befindet, daher von dem einen oder dem anderen der Antrag auf Zuweisung der Sache an das Gericht des Orts der begangenen That gestellt werden kann [5]).

Ungeachtet des durchgreifenden Vorzuges, den dieser Gerichtsstand hat, sind doch alle übrigen Gerichte, in deren Bezirk sich Spuren eines Verbrechens oder Vergehens finden, wenn Gefahr

---

1) §§. 61—70. Vgl. v. Würth, a. a. O., S. 156 ff. und Desselben Stadtrecht von Wiener-Neustadt, S. 98 ff.

2) §§. 38—46. Vgl. v. Hye, a. a. O. S. 129 ff. und Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853 zu §§. 38 ff. — Vgl. ferner die Mittheilung aus der Praxis zu §§. 38 und 43 in der österreichischen Ger.-Ztg. 1864, Nr. 91.

3) §§. 51—54 Str.-P.-O. Vgl. Rulf, Commentar. v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1880, Nr. 23.

4) In der d. R.-Str.-P.-O. §§. 7—9 werden analog der ehemaligen badischen und braunschweigischen Gesetzgebung das forum delicti commissi und domicilii einander gleichgestellt und das forum deprehensionis als Aushilfsmittel anerkannt. Vgl. Ullmann in v. Holtzendorff's Handb. d. d. St.-P.-R. Bd. I, S. 154 ff.

5) §. 52 Str.-P.-O.

im Verzuge liegt, berechtigt und verpflichtet, zur Erhebung des Thatbestandes und Festhaltung des Beschuldigten mitzuwirken [1]); denn wenngleich der Beschuldigte einen zweifellosen Anspruch darauf hat, sich vor dem regelmäßigen ordentlichen Gerichtsstand vertheidigen zu können, so gebietet es doch das im Strafverfahren vorwiegende öffentliche Interesse, daß unaufschiebbare Acte der Thatbestandserhebung von jedem Gerichte vorgenommen werden dürfen. Um so weniger ließe sich die Ausschließung des forum domicilii und deprehensionis rechtfertigen, da diese beiden Gerichtsstände erfahrungsgemäß nicht entbehrt werden können, außerdem aber die Gründe, welche für die Bevorzugung des forum delicti commissi sprechen, nicht ausreichen, um dessen Ausschließlichkeit rechtfertigen zu können.

Die Gründe für den in der neueren Doctrin und Gesetzgebung anerkannten Vorzug des forum delicti commissi sind vorzüglich folgende:

1) Dieser Gerichtsstand gewährt vor Allem die Möglichkeit, den für die Entscheidung der Sache maßgebenden Stoff schleunig und möglichst erschöpfend zu sammeln und für den Proceßzweck zu verarbeiten.

2) Dem Princip der Unmittelbarkeit entspricht es, daß Zeugen und sonstige Auskunftspersonen persönlich ihre Aussagen vor dem erkennenden Gerichte abgeben. Ist das Gericht des Orts der verübten That mit der Sache befasst, so können Rücksichten der großen Entfernung des Wohnorts der Zeugen nur ausnahmsweise zur Geltung kommen.

3. Handelt es sich um eine förmliche gerichtliche Voruntersuchung, die in der Hauptsache nach einem einheitlichen Plane durchgeführt werden soll, so kann der Untersuchungszweck durch Requisitionen unmöglich in völlig entsprechender Weise erreicht werden [2]).

4. Der Zusammenhang von Verbrechen und Strafe ist am

---

1) Vgl. §. 65 Str.-P.-O. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren I, S. 370.

2) Vgl. Planck, Systemat. Darst. S. 76. Zachariae, Handb. Bd. I, S. 361 ff. v. Jagemann a. a. O. S. 570 ff. v. Hye a. a. O., S. 132. Rulf, Commentar zur St.-P.-O. v. J. 1853 §. 38 ff. Geyer, Lehrb. S. 365.

Orte der verübten That am deutlichsten ersichtlich, daher auch der Eindruck der Verurtheilung am tiefsten, wenn das Urtheil dort geschöpft wird, wo die Begehung des Verbrechens den größten Eindruck zurückgelassen hat [1]).

Für die Begründung des forum delicti commissi ist entscheidend, daß die strafbare Handlung im Sprengel des Gerichts begangen wurde, wobei das Gesetz der herrschenden Lehre folgend ausdrücklich erklärt, daß dieser Gerichtsstand unter der eben bezeichneten Voraussetzung auch dann begründet ist, wenn der zum Thatbestande gehörende Erfolg an einem anderen Orte d. i. im Sprengel eines anderen Gerichts eingetreten ist [2]). Die ältere Lehre [3]), welche in der vorliegenden Frage die heute maßgebenden Rücksichten processualer Zweckmäßigkeit nicht in Betracht zog, entsprach allerdings mehr der Natur der Sache, denn von einer strafbaren Handlung kann doch erst dann die Rede sein, wenn alle Momente des gesetzlichen Thatbestands vorhanden sind. Dieser umfasst aber (je nach Beschaffenheit des Delicts) nicht bloß die schuldhafte Willensbestimmung und die ihr entsprechende Thätigkeit, sondern auch den Erfolg. Hiernach wäre als Ort der verübten That nur derjenige zu betrachten, wo der Erfolg eintrat, d. i. das Delict vollendet, beziehungsweise jene Thätigkeit gesetzt wurde, welche im Sinne des materiellen Strafrechts einen strafbaren Versuch begründet [4]). Auch wäre das Bedürfniß, dem Verbrechen unmittelbar Strafe folgen zu lassen, jedenfalls am größten an dem Orte, wo das durch die strafbare Handlung verursachte Uebel wirklich eingetreten ist [5]). Trotzdem gebührt doch der neueren Lehre der Vorzug, weil sie den processualen Zweck, nämlich die Bestimmung des forum delicti commissi im Auge behaltend, dieser Bestimmung

---

1) Vgl. Geyer, Lehrb. S. 365.

2) §. 51, Abs. 1 Str.-P.-O. — §. 7 d. R.-Str.-P.-O. enthält einen ähnlichen Zusatz nicht, lässt somit Zweifel darüber offen, was unter dem „Begehen" der strafbaren Handlung zu verstehen sei.

3) Siehe vornehmlich Carpzov, Pract. n. Quaest. 110, No. 77 seq.

4) Vgl. Hälschner im Gerichtssaal Bd. XXX, S. 53.

5) Vgl. Geyer, Lehrb. S. 366, 367. A. M. Hälschner a. a. O. und v. Bar in Goltdammer's Arch. Bd. XVIII, S. 451, welche annehmen, daß der Widerspruch des Willens mit der rechtlichen Norm an dem Ort, wo der Thäter zur Zeit der That selbst gegenwärtig ist, sich kundgibt und darum auch hier die Reaction durch die Strafe erfolgen müsse.

eine sichere Grundlage zu geben sucht, welche schlechthin nicht zu schaffen ist, wenn der Erfolg der strafbaren Handlung als maßgebend angenommen wird. Der Erfolg kann an einem anderen Orte, als an demjenigen eintreten, an welchem die den Erfolg verursachende Thätigkeit vorgenommen wurde; er kann aber auch an mehreren Orten eintreten, wie z. B. bei den durch die Presse begangenen Delicten; es kann überhaupt zweifelhaft sein, an welchem Ort der Erfolg eingetreten ist, wenn das Causalverhältniß zwischen der verbrecherischen Thätigkeit und dem endlichen Erfolge derselben complicirt ist und sich durch mehrere Oertlichkeiten hindurch erstreckt [1]). Stützt man sich bei Bestimmung des Orts der verübten That auf den Ort, an welchem der Erfolg eingetreten ist, so begegnet man je nach dem einzelnen Fall Collisionen verschiedener Gerichtsstände. Diese Collisionen werden aber vermieden, wenn innerhalb der mehreren bei einer Handlung überhaupt in Betracht kommenden Ortsbestimmungen bei Begründung des Gerichtsstandes von derjenigen ausgegangen wird, welche nicht nur allgemein bestimmbar ist, sondern zugleich auf dasjenige Moment der strafbaren Handlung sich bezieht, welches als solches in concreto nicht an verschiedenen Orten zugleich zutreffen kann. Eine einfache und objectiv sichere Ortsbestimmung läßt aber nur die Thätigkeit des Verbrechers, dessen Thun (die That) oder die Handlung im engeren Sinne (mit Ausschluß des Erfolgs) zu [2]). Als abgeschlossen wird die hier in Betracht kommende Thätigkeit dann anzusehen sein, wenn die durch den Willen des Handelnden bestimmte Wirksamkeit desselben in der Außenwelt aufhört und der noch nicht eingetretene Erfolg fortan nur als das Ergebniß der durch jene Thätigkeit in Bewegung gesetzten von der Thätigkeit des Handelnden aber nicht weiter abhängigen Kräfte sich darstellt [3]). Insofern dem forum delicti

1) Hälschner a. a. O. S. 60.

2) Niemand kann an verschiedenen Orten zugleich thätig sein; wohl aber kann der Effect der Thätigkeit (der Erfolg) an mehreren Orten eintreten, beziehungsweise fortwirken. Die Thätigkeit kann sich allerdings auf mehrere Orte — aber nur in zeitlicher Aufeinanderfolge — erstrecken; dann ist jedenfalls das abschließende Thätigkeitsmoment zeitlich und örtlich einfach bestimmbar.

3) Vgl. Hälschner a. a. O. S. 65, 66. Nach Häberlin (Goltdammer's Arch. Bd. XXV, S. 432) ist die That nicht an dem Orte be-

commissi der Vorzug vor anderen Gerichtsständen eingeräumt wird, weil dasselbe besonders geeignet erscheint für die Erhebung der Beweise, so wird auch um deßwillen der Ort, wo die Thätigkeit stattfand dem davon verschiedenen Ort, wo der Erfolg eintrat, vorzuziehen sein. Für die Erhebung des objectiven Thatbestandes, soweit diese am Orte des eingetretenen Erfolgs durch Augenschein erfolgen muß, ist durch die Pflicht der Gerichte, bei Gefahr im Verzug die entsprechenden Erhebungshandlungen vorzunehmen, hinreichend vorgesorgt [1]).

Bei einer Mehrheit von Delicten desselben Thäters, welche an verschiedenen Orten begangen wurden, ist für jedes einzelne (abgesehen von dem positivrechtlich zugelassenen forum connexitatis) ein besonderes forum delicti commissi begründet. Ist es beim Versuch geblieben, so ist der Gerichtsstand der begangenen That dort begründet, wo vom Thäter jene Thätigkeit entwickelt wurde, welche im Sinne des Strafgesetzbuchs den strafbaren Versuch eines Delicts bildet. Das zum Versuch erforderliche Thun ist nicht specifisch verschieden von der zur Vollendung eines Delicts erforderlichen Thätigkeit; es handelt sich beim Versuch gegenüber der Vollendung des Delicts nur um einen Bestandtheil oder eine Stufe derselben That. Darum lässt sich bei einem vollendeten Verbrechen kein besonderer Gerichtsstand des Versuchs annehmen [2]). Ferner begründet die Vorbereitung der strafbaren Handlung für das Gericht des Ortes, wo sie unternommen wurde, noch nicht den Gerichtsstand der begangenen Handlung, es wäre denn, daß schon die Vorbereitungshandlung nach den Bestimmungen des Str.-G.-B. über die einzelnen Delicte ein formell selbständiges Delict bildet [3]). — Davon weicht das geltende österr. Recht insofern ab, als jedes Gericht für competent erklärt

---

gangen, wo der Thäter den letzten Act seiner persönlichen Thätigkeit setzte, sondern da, wo die von ihm in Bewegung gesetzte Kraft zu wirken aufhörte. — Ders. Ans. Franck ebenda Bd. XX, S. 38 und Nessel ebenda Bd. XXV, S. 1 ff. Vgl. dagegen die Kritik dieser Ansicht bei Hälschner a. a. O.

1) Geyer, Lehrb. S. 367.

2) Vgl. Zachariae, Handb. Bd. I, S. 370. Planck, Systemat. Darst. S. 76, 77. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren I, S. 371.

3) v. Hye, a. a. O., S. 130 ff. Rulf Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853 S. 79.

wird, in dessen Sprengel der Beschuldigte thätig war [1]). In diesem Falle, sowie dann, wenn die strafbare Handlung auf der Grenze zweier Gerichtsbezirke begangen, oder wenn es ungewiß ist, in welchem von mehreren bestimmten Gerichtsbezirken sie begangen worden ist, entscheidet unter den dadurch in Frage kommenden Gerichten die Prävention [2]). Liegt ein fortgesetztes Delict vor, so ist nach österr. Recht das forum delicti commissi jedenfalls in jedem der Gerichtsbezirke begründet, in welchem der Beschuldigte thätig war, denn die Fassung des §. 51, Abs. 2 Str.-P.-O. [3]) begreift nicht nur den Fall, da die Bestandtheile einer strafbaren Handlung in verschiedenen Gerichtsbezirken gesetzt wurden, sondern auch den Fall des sog. fortgesetzten Delicts, bei welchem mehrere Delicte für den Zweck der Bestrafung juristisch zu einem Delict zusammengefasst werden, von denen schon jedes für sich dem Begriff des Delicts entspricht, also als die begangene That anzusehen ist. Dasselbe wird von dem gewerbe- und gewohnheitsmäßigen Delict zu gelten haben [4]). Bezüglich der Mitschuldigen und Theilnehmer ist durch positive

1) §. 51, Abs. 2 Str.-P.-O. Vgl. Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1873 zu §. 51 sub 4). Dasselbe war der Fall in dem Preußischen Gesetze v. J. 1852, Art. 2. Vgl. Oppenhof, Commentar zu Art. 2 cit.

2) §. 51, Absatz 2 Str.-P.-O. — Nach gemeinem Recht war dann, wenn die strafbare Handlung auf der Grenze zweier Gerichtsbezirke begangen wurde, wegen der Unmöglichkeit der Ausmittlung, welches der beiden Gerichte als f. d. c. gelten soll, ein gemeinschaftliches Gericht aus den Richtern der zwei benachbarten Gerichtsbezirke zu bilden. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, I, S. 34.

3) Die Eingangsworte: „Wurde die strafbare Handlung in mehreren Bezirken . . . begangen . . .“

4) Die oben bezüglich des Verhältnisses des Versuchs zur Vollendung vertretene Ansicht, nach welcher bei vollendetem Delict auch dann, wenn die erste Versuchshandlung in einem anderen Gerichtsbezirke begangen wurde, sofort nur das Gericht, in dessen Bezirke die Handlung vollendet wurde, competent sein soll, müßte folgerichtig auch bei dem sog. fortgesetzten Delict Anwendung finden können, und das Gericht desjenigen Orts als competent erscheinen, in welchem die letzte aus einer verbrecherischen Absicht hervorgegangene That verübt wurde. Zachariae (a. a. O. S. 370, Anm. 21), der jene Ansicht vertritt, meint, bezüglich des fortgesetzten Delicts eine Ausnahme machen zu sollen, weil jeder der mehreren einzelnen Acte schon die begangene That ist. — Für die obige Ansicht bezüglich des fortgesetzten Delicts Planck, Systemat. Darst. S. 77.

Vorschrift [1]) die Zuständigkeit des bezüglich des Thäters competenten Gerichts entscheidend, es wäre denn, daß es bei einer Anstiftung oder bei einem Complott blieb und diese an sich mit Strafe bedroht sind [2]).

§. 45.

2. Der Gerichtsstand des Wohn- oder Aufenthaltsorts.

Das Wohnen oder der Aufenthalt unterwirft die Person der Gerichtsbarkeit des Gerichts des betreffenden Bezirkes. Der Wohn- oder Aufenthaltsort wird nach den auch in den übrigen Rechtsgebieten maßgebenden Grundsätzen bestimmt.

Der Gerichtsstand des Wohn- oder Aufenthaltsorts [3]) wird durch die Anzeige einer strafbaren Handlung (Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung) [4]) begründet. Zufolge des Vorzuges des forum delicti commissi cessirt das forum domicilii im Falle der Prävention des ersteren, abgesehen von den im vorigen Paragraphen bezeichneten Fällen der Begründung des forum delicti commissi über Parteiantrag [5]).

Das forum domicilii ist außerdem begründet, wenn Jemand außerhalb der im Reichsrath vertretenen Länder ein Delict begeht, aber hierlands seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat [6]).

1) §. 55 Str.-P.-O.

2) Vgl. Zachariae, Handb. Bd. I, S. 370, Anm. 21). An sich und abgesehen von positivrechtlicher Bestimmung über Connexität wäre bei Theilnehmern der Gerichtsstand für jeden Einzelnen dort begründet, wo er seine (anstiftende oder helfende) Thätigkeit entwickelte. Vgl. Planck, Systemat. Darst. S. 78. Geyer, Lehrb. S. 368, 369.

3) §. 52 Str.-P.-O. Planck, System, S. 78, 79; Rulf, Commentar S. 71.

4) Einige Gesetze ließen diesen Gerichtsstand nur bei gewissen Delicten, namentlich Uebertretungen (Unterschlagungen, Bankerott, Ehrverletzungen, Ehebruch, Partirerei — Sachsen, Str.-P.-O., Art. 50, 52) zu. Im gemeinen Recht galt das forum domicilii uneingeschränkt bei allen Delicten.

5) §. 52, Abs. 1, Str.-P.-O. Da die Abgabe der Sache an das forum delicti commissi bis zur Versetzung in den Anklagestand erfolgen kann, so ist es selbstverständlich, daß auch der Privatankläger, ungeachtet er das forum domicilii durch seine Anzeige in Thätigkeit gesetzt hat, ebenso wie der Staatsanwalt und der Beschuldigte obige Abgabe beantragen kann. Sind mehrere Beschuldigte, so genügt der Antrag auch nur eines derselben zur Abgabe der Sache an das forum delicti commissi.

6) §. 54, Abs. 1, Str.-P.-O. vgl. Rulf, Comm. S. 72.

§. 46.

3. Der Gerichtsstand der Betretung.

Dieser Gerichtsstand hat ebenso, wie das forum domicilii im Verhältniß zum regelmäßigen forum delicti commissi nur subsidiär in Anwendung zu kommen, wenn bezüglich der im Inlande begangenen strafbaren Handlungen nicht schon das Gericht des Orts der begangenen That mit der Sache befasst ist. Begründet wird dieser Gerichtsstand durch Anzeige (in der Regel von Seite des Beschädigten) bei demjenigen Gerichte, in dessen Sprengel der Beschuldigte betreten wird.

Dieser Gerichtsstand wird zumeist in den Fällen in Anwendung kommen, in welchen der Beschuldigte weder einen ordentlichen Wohnsitz, noch einen Aufenthaltsort hat, sondern sich nur vorübergehend und zufällig an einem bestimmten Orte befindet (wie dieß z. B. bei Vagabunden der Fall ist).

Indessen ist auch hier die Abgabe der Sache an den Gerichtsstand des Orts des begangenen Verbrechens zulässig, wenn die Parteien einen darauf gerichteten Antrag stellen. — Außerdem ist dieser Gerichtsstand bezüglich der im Auslande begangenen Delicte bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Sprengel der Beschuldigte betreten wurde, wenn derselbe im Inlande weder einen ordentlichen Wohnsitz, noch einen Aufenthaltsort hat [1]).

---

1) Das österr. Recht spricht nur von Betretung (§§. 52 und 54 Str.-P.-O.), daher auch der blos zufällige Aufenthalt zur Begründung dieses Gerichtsstandes genügt. (Vgl. bezüglich der Frage, ob bei dem Gerichtsstande der Ergreifung bloßer Aufenthalt zur Begründung der Competenz genüge oder eine förmliche Ergreifung erforderlich sei, Mittermaier, Deutsches Strafverfahren I, S. 377 und 378; Zachariae, Handb. I, S. 372). Die Str.-P.-O. v. J. 1853 bezeichnete an der entsprechenden Stelle (§. 43) in der Marginalrubrik den hier in Frage stehenden Gerichtsstand als den „des Orts der Ergreifung des Beschuldigten“, während im Text des Gesetzes nur von Betretung die Rede war und diese im Gegensatz zur Ergreifung im technischen Sinne des Wortes, die nach dem folgenden §. 44 Str.-P.-O. v. J. 1853 bezüglich der im Auslande begangenen Delicte in Frage kommen konnte, steht. (Vgl. darüber v. Hye, a. a. O. S. 132; Rulf, Commentar zur St.-P.-O. v. J. 1853 S. 89 bis 91 und die oben S. 216 Anm. 2) citirte Mittheilung aus der Praxis). Indem die neue Str.-P.-O. in den analogen §§. 52 und 54 nur von Betretung spricht, so ergibt sich, daß auch in dem Falle, da das Delict im Aus-

§. 47.

II. Der Gerichtsstand der Connexität.

Literatur: Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, I. S. 386 ff.; Derselbe im Arch. d. Cr. R. 1834, S. 267 ff.; Heffter, ebenda S. 390 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 373 ff.; Planck, Mehrheit der Rechtsstreit. S. 97 ff.; 157, 339 ff.; 372, 432; Ders. Systemat. Darst. S. 81 ff.; Gerau im Arch. d. Cr. R. N. F. 1854, S. 554 ff.; v. Hye, a. a. O. S. 134 ff.; Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853, S. 87 ff. und Comm. zur Str.-P.-O. v. J. 1873, S. 74 ff. Die Commentare zur d. R.-Str.-P.-O. von v. Schwarze und Loewe. Geyer, Lehrb. S. 373 ff.; Dochow, Der deutsche Reichsstrafproceß S. 68, 69; Ullmann in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. I, S. 158, 159. — Vgl. auch Motive zur österreichischen Str.-P.-O. S. 25—29.

Mehrere Strafsachen können dadurch mit einander in Zusammenhang (Connexität) stehen, daß sie:

1. strafrechtlich von derselben Person herrühren: subjective Connexität. Dagegen liegt

2. das Verhältniß objectiver Connexität vor, wenn mehrere Personen bei Begehung desselben Verbrechens mitgewirkt haben. Außerdem kann

3. objective und subjective Connexität zusammentreffen, wenn von mehreren Personen, welche bei der Begehung einer strafbaren Handlung mitgewirkt haben, eine dieser Personen auch noch eine andere strafbare Handlung begangen hat [1]).

An sich ist in jeder dieser drei Richtungen jedes Gericht,

---

lande begangen wurde und der Beschuldigte im Inlande weder einen Wohnsitz noch einen Aufenthaltsort hat, die bloße Betretung, d. i. auch nur der zufällige Aufenthalt in dem Sprengel eines österr. Gerichtes genügt, um dessen Competenz zu begründen, und es nicht erforderlich ist, daß das Gericht sich durch Verfügung der provisorischen Verwahrung oder der Untersuchungshaft der Person des Beschuldigten bemächtigt habe. Hat daher ein österr. Gericht von der im Auslande erfolgten Begehung einer strafbaren Handlung, die in Oesterreich strafrechtlich verfolgt werden kann, Kenntniß erlangt und befindet sich der Beschuldigte in dem Sprengel dieses Gerichtes, so ist dasselbe in Ermanglung eines anderen Gerichts, welches über den Beschuldigten zur Ausübung der Gerichtsbarkeit auf Grund eines anderen Competenzgrundes berufen wäre, competent.

1) §§. 34, 35, 44 litt. a und b, 263, litt. b und l, und 267 Str.-G.-B. §. 56 Str.-P.-O.

in dessen Sprengel eine der mehreren strafbaren Handlungen begangen wurde, oder dessen Jurisdiction eine der mehreren Personen im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit unterworfen ist, competent.

Das römische, canonische Recht, sowie auch die C. C. C. kennen einen besonderen Gerichtsstand der Connexität nicht. Die C. C. C. spricht nur von dem Fall, wo eine mit der Strafsache connexe Civilsache entschieden werden soll [1]). Auch eine übereinstimmende gemeinrechtliche Praxis fehlte in den deutschen Strafgerichten [2]). Dagegen tritt in den neueren Particulargesetzgebungen die Anerkennung des Bedürfnisses eines besonderen Gerichtsstandes für connexe Strafsachen hervor, wobei aber in der Ausführung des Grundsatzes vielfache Verschiedenheiten zur Geltung kommen. Es wurde für alle Theilnehmer an derselben That und für die mehreren Delicte desselben Thäters ein Gerichtsstand der Connexität, bald in absoluter, bald in facultativer Weise aufgestellt. In der österreichischen Gesetzgebung kannte das Str.-G.-B. v. J. 1803 das forum connexitatis noch nicht. Dasselbe ist erst anerkannt in der Str.-P.-O. v. J. 1850 [3]) und in jener v. J. 1853 [4]).

Das geltende Recht enthält folgende Grundsätze:

ad 1) Der positivrechtliche Begriff der Concurrenz [5]) bringt es mit sich, daß im Falle des Zusammentreffens mehrerer strafbaren Handlungen dieselben in Einem Strafverfahren zu erledigen und wenigstens bezüglich der Strafbemessung als Eine Gesammtthat zu betrachten sind. Demgemäß kann, wenn die mehreren Delicte in verschiedenen Gerichtssprengeln begangen wurden, unter den mehreren an sich competenten Gerichten in concreto immer nur Eines mit der Erledigung aller concurrirenden Delicte befasst werden [6]).

---

1) L. 9. C. de accus. (9, 2) spricht nur von der idealen Concurrenz von Verbrechen und schreibt nichts über die Zuständigkeit der Gerichte vor.

2) Vgl. Henke, Handb. IV, §. 286. Heffter im Arch. d. Cr. R. 1834, S. 391. Mittermaier, ebenda S. 268.

3) §§. 63, 71. Vgl. v. Würth, a. a. O., S. 161 ff.

4) §§. 40, 41, 42. Vgl. v. Hye, a. a. O. S. 134. Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853, §§. 40 ff.

5) Vgl. v. Hye, Commentar zum Str.-Ges. S. 453 bis 465.

6) §. 56, Abs. 1 Str.-Pr.-O.

Ueber die Frage, welches von den mehreren an sich competenten Gerichten in concreto wirklich mit dem Strafverfahren befasst werden soll [1]), entscheidet entweder

a. die Prävention, oder

b. die höhere Kategorie eines der concurrirenden Gerichte.

ad a. Die Prävention entscheidet nur dann, wenn strafbare Handlungen solcher Art zusammentreffen, welche der nämlichen Kategorie angehören [2]).

ad b. Concurriren strafbare Handlungen, die bezüglich der Schwere der Verschuldung und Strafe unter einander verschieden sind, daher Gerichte verschiedener Kategorien an sich competent wären, so hat das Gericht höherer Kategorie den Vorzug vor den übrigen und zieht demgemäß auch alle übrigen Strafsachen vor sein Forum. Gehört demnach eine der zusammentreffenden Strafsachen vor das Geschwornengericht, so gibt dieses den Ausschlag, wenngleich ein für eine andere Strafsache zuständiges Gericht zuvorgekommen wäre. Dasselbe findet statt, wenn Verbrechen oder Vergehen, für welche ein Gerichtshof erster Instanz zuständig ist, mit Uebertretungen concurriren, wenngleich bezüglich der letzteren bereits ein competentes Bezirksgericht zuvorgekommen wäre [3]).

Von der Regel der gemeinschaftlichen Behandlung concurrirender Strafsachen [4]) kann aber ausnahmsweise [5]) abgegangen werden, wenn voraussichtlich die Vortheile, die sonst an die verbundene Proceßführung geknüpft sind, im einzelnen Falle nicht erreicht werden dürften. Diese Vortheile

---

1) Vgl. Planck, Systemat. Darst. S. 82, 83; Zachariae, Handb. I, S. 377 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, S. 388 und 389; v. Jagemann, a. a. O. S. 578 und 579; v. Hye, a. a. O. S. 134, 135.

2) §. 56, Abs. 2 Str.-P.-O.

3) §. 56, ebenda Str.-P.-O.

4) §. 56, Abs. 1, Str.-P.-O.: „... so ist in der Regel das Strafverfahren ... wegen aller dieser strafbaren Handlungen bei demselben Gerichte gleichzeitig zu führen und über alle zusammentreffenden Strafsachen ein Endurtheil zu fällen."

5) Die Ausnahmen normiren die §§. 57 und 58 vgl. mit §§. 265, 363 Str.-P.-O.; vgl. insbesondere Motive, a. a. O. und v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 52 und 1880, Nr. 23.

hängen mit den Umständen des einzelnen Falls zusammen [1]); diese können jedoch auch von der Art sein, daß eine verbundene Behandlung der mehreren Strafsachen manigfache Nachtheile entweder bezüglich der Proceßführung selbst oder für den Beschuldigten mit sich bringen würde, abgesehen davon, daß obige Regel in der Praxis des Strafverfahrens einen sehr bedenklichen Einfluß geübt hat [2]), daher ihre ausschließliche Herrschaft auch von diesem Gesichtspunkte aus mit Recht gebrochen wurde.

Das Gesetz gewährt daher die Möglichkeit, hinsichtlich einzelner strafbarer Handlungen das Strafverfahren abgesondert durchzuführen [3]) und zum Abschluß zu bringen, indem entweder

α. durch einen darauf gerichteten Antrag, oder

β. durch die von Amtswegen getroffene Verfügung des sonst für die connexen Strafsachen zuständigen Gerichts eine Sonderung derselben herbeigeführt werden kann.

Die über Antrag, beziehungsweise von Amtswegen verfügte Sonderung des Verfahrens muß auf bestimmten Gründen be-

---

1) Vgl. Planck, System, S. 81.

2) Motive, a. a. O.

3) Die Möglichkeit einer gesonderten Verhandlung concurrirender Delicte scheint mit den strafrechtlichen Grundsätzen über Concurrenz nicht vereinbar zu sein. Indessen schon nach dem Gesetze vom Jahre 1853, welches die in der gegenwärtigen Gesetzgebung aufgenommene ausnahmsweise Sonderung des Verfahrens in Concurrenzfällen nicht kannte, kam der Richter in die Lage (§. 367 Str.-P.-O. v. J. 1853) die Strafe für eine später zur Verhandlung gelangende Handlung unter Berücksichtigung der dem Schuldigen durch ein früheres Erkenntniß auferlegten Strafe so zu bemessen, daß das für das schwerere Verbrechen bestimmte höchste Strafmaß nicht überschritten wird. (Motive, a. a. O. vgl. auch §. 400 Str.-P.-O. v. J. 1850.). Es handelte sich also darum, ohne einen materiellen Eingriff in den strafrechtlichen Grundsatz über die Bestrafung concurrirender Delicte (§. 34 Str.-Ges.) für jene Fälle, in denen die verbundene Proceßführung offenbare Nachtheile mit sich bringt, dem processualen Interesse an der Sonderung der concurrirenden Strafsachen dadurch gerecht zu werden, daß die Möglichkeit einer Sonderung geboten wurde. Dieß erschien um so unbedenklicher, als es „bei der Einfachheit des Strafensystems und bei der deutlichen Anerkennung des Grundsatzes, daß der strengste Strafsatz nie überschritten werden darf, keine Schwierigkeiten haben kann, dem früheren Ausspruch einen neuen hinzuzufügen." Vgl. §. 265 Str.-P.-O. und Motive a. a. O.

ruhen, die sich entweder aus Rücksichten der Vermeidung von Verzögerungen oder Erschwerungen des Verfahrens, oder aus der Rücksicht auf die Kürzung der Haft des Beschuldigten ergeben [1]). Die verfügte Sonderung bewirkt die Abgabe der Sache an dasjenige Gericht, welches, abgesehen von der Connexität, competent wäre [2]), so daß der Grundsatz, dem zufolge dem forum delicti commissi an sich die Competenz bezüglich jeder einzelnen der concurrirenden Handlungen gebührt, zur Geltung kommt.

Die Ausscheidung einer connexen Sache kann aber erst dann erfolgen, wenn die Voruntersuchung soweit vorgeschritten ist, daß die Sache als spruchreif ihrer definitiven Entscheidung zugeführt werden kann; sie kann also nur dadurch bewirkt werden, daß die Versetzung in den Anklagestand oder die Hauptverhandlung früher stattfindet [3]). Inzwischen nimmt die Untersuchung bezüglich der übrigen Handlungen, bezüglich welcher der Ankläger die Verfolgung sich ausdrücklich vorbehalten hat, ihren Fortgang. Im Interesse des Beschuldigten liegt es im Falle der früher erhobenen Anklage wegen einer der ihm zur Last gelegten Handlungen, zu wissen, ob und wegen welcher Handlungen noch von Seite des Anklägers die Strafverfolgung aufrechterhalten, und folgemäßig die Untersuchung fortgesetzt wird; der Ankläger hat sich daher in jedem derartigen Falle sogleich zu erklären, ob er sich hinsichtlich der übrigen strafbaren Handlungen (auch der von Amtswegen zu verfolgenden Uebertretungen) [4]) die Verfolgung vorbehalte. Wird eine derartige Erklärung nicht abgegeben, so kann wegen der betreffenden Handlungen eine Verfolgung nur unter denjenigen Bedingungen stattfinden, unter welchen die Wiederaufnahme eines vor der Hauptverhandlung eingestellten Strafpro-

1) §. 57, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) §. 58 Str.-P.-O. „Ist die Verfügung getroffen, daß eine der zusammengehörigen Strafsachen abgesondert zur Hauptverhandlung gebracht . . . werde, so kann die ausgeschiedene Sache an dasjenige Gericht abgegeben werden, welches für dieselbe, abgesehen vom Zusammenhange mit anderen Strafsachen, zuständig wäre."

3) Motive a. a. O.

4) §. 57, Absatz 4 Str.-P.-O.

cesses zulässig ist [1]). Um dem Beschuldigten volle Gewißheit über den Umfang der inzwischen fortgesetzten Untersuchung zu verschaffen, ist ihm das Recht eingeräumt, zu verlangen, daß der Ankläger sich auch über jene Punkte erkläre, die in seiner Erklärung unberührt geblieben sind, widrigens angenommen wird, daß er auf die Verfolgung verzichtet habe [2]).

Hat der Beschuldigte ein Interesse an der gemeinschaftlichen Durchführung des Processes, so kann er zur Wahrung desselben die Beschwerde gegen die Verfügung beim Gerichtshof zweiter Instanz einlegen [3]), oder im Einspruch gegen die Anklageschrift dasselbe geltend machen [4]).

ad 2) Bei objectiver Connexität gilt als Regel, daß die Zuständigkeit eines Gerichts bezüglich des Thäters auch die Zuständigkeit über alle Mitschuldigen und Theilnehmer begründet [5]). Der Regel nach ist das Strafverfahren gegen alle bei derselben strafbaren Handlung betheiligten Personen bei demselben Gerichte gleichzeitig zu führen und Ein Endurtheil zu fällen [6]). Ueberhaupt gelten für die regelmäßige Erledigung solcher Strafsachen dieselben Grundsätze, wie in den Fällen subjectiver Connexität [7]); es ist aber auch hier zulässig, hinsichtlich einzelner Beschuldigten das Strafverfahren abgesondert durchzuführen und zum Abschlusse zu bringen [8]).

ad 3) Eine Modification der obigen Grundsätze tritt jedoch ein, wenn einer der mehreren Beschuldigten zugleich an einer in einem anderen Gerichtssprengel begangenen strafbaren Handlung betheiligt ist.

In diesem Falle kann schon die Führung der Vorunter-

---

1) §. 57 Absatz 2, Str.-P.-O. vgl. mit §. 363, Zahl 3 Str.-P.-O.
2) §. 57 Abs. 3, Str.-P.-O. 3) §. 114, Abs. 1 Str.-P.-O.
4) §. 208, Abs. 2, und §. 214, Abs. 2 Str.-P.-O.
5) §. 55 Str.-P.-O. Unter „Theilnehmern" sind jedoch hier nur jene Personen zu verstehen, die im Sinne des §. 5 Str.-Ges. bei der Begehung der strafbaren Handlung mitgewirkt haben, nicht auch jene im Sinne des §. 6 Str.-Ges., da die Thätigkeit dieser Personen wohl ein besonderes Delict, aber keine Mitwirkung bei der Begehung desselben Delicts begründet, auf welches sie sich bezieht.
6) §. 56, Abs. 1, Str.-P.-O. 7) §. 56 Abs. 2, Str.-P.-O.
8) §. 57, Abs. 1 Str.-P.-O.

suchung ausgeschieden und an dasjenige Gericht abgegeben werden, welches abgesehen von der Connexität zuständig wäre [1]).

§. 48.

III. Die besonderen Gerichtsstände.

Literatur: Meister, Einleitung in d. peinl. Rechtsgel. S. 689 ff.; Kleinschrod, Einleitung S. 165 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverf. I, S. 379 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 382 ff.; Geyer, Lehrb. S. 381 ff.: v. Würth, a. a. O. S. 169 ff.; Kudler Erklärung des Str.-Ges. über schwere Polizeiübertretungen Bd. II, §§. 283—286.

Die in früherer Zeit auf Standesvorrechten beruhenden privilegirten Gerichtsstände gewisser Klassen von Personen sind in Folge der verfassungsmäßigen Gleichstellung aller Staatsbürger vor dem Gesetze, sowie im Interesse einer geordneten und gleichmäßigen Strafrechtspflege, beseitigt. Aus Rücksichten auf das öffentliche Interesse, und insbesondere in Folge des strengen Pflicht- und Subordinationsverhältnisses, in welchem die Militärpersonen stehen, sind diese von der ordentlichen Gerichtsbarkeit der Civilgerichte eximirt und unterstehen den Militärgerichten [2]).

Da die Zuständigkeit der Militärpersonen vor den Militärgerichten eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen über Zuständigkeit bildet, so kann dieselbe nur durch ein Gesetz begründet werden [3]). Eine freiwillige Unterwerfung der Militärpersonen unter den ordentlichen gemeinen Gerichtsstand ist aus-

1) §. 58 Str.-P.-O., vgl. insbesondere Motive, S. 28 und 29.

2) §. 60 Str.-P.-O. vgl. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren I, S. 379, 380, 383, 384, 385; Zachariae, Handb. I, S. 385, 386, 387.

3) §. 60 Str.-P.-O.: „Das Strafverfahren gegen Personen, die nach dem Gesetze in Straffällen der Militärgerichtsbarkeit unterstehen, bleibt auch fernerhin den Militärgerichten vorbehalten"; daher kann nicht durch bloße Verordnung oder sonstige Vorschriften bestimmt werden, daß Militärpersonen von der ordentlichen Gerichtsbarkeit der Civilgerichte eximirt werden. Die hier maßgebenden Gesetze sind das Gesetz vom 20. Mai 1869, Nr. 78 R.-G.-Bl., betreffend den Wirkungskreis der Militärgerichte, und das Gesetz vom 23. Mai 1871, Nr. 45 R.-G.-Bl., betreffend die Ausübung der Gerichtsbarkeit über die Landwehr.

geschlossen, da der besondere Gerichtsstand dieser Personen auf Rücksichten des öffentlichen Rechts beruht [1]).

Die Anwendbarkeit des besonderen Gerichtsstandes der Militärgerichte ist in persönlicher und sachlicher Beziehung beschränkt [2]). Es findet nämlich die Militärstrafgerichtsbarkeit bezüglich aller strafbaren Handlungen nur auf Personen des stehenden Heeres, der Kriegsmarine und die Personen der Militärverwaltung in activer Dienstleistung, und auf die der Militärgerichtsbarkeit im Kriege noch besonders unterworfenen Personen Anwendung [3]). Personen, die mit Beibehaltung des Militärcharakters aus dem Militärverbande ausgeschieden sind, bleiben nur bezüglich der Militärverbrechen und Militärvergehen der Militärgerichtsbarkeit unterworfen [4]).

Urlauber und nicht active Officiere, ferner die Mannschaft der Reserve treten mit der Zustellung des Einberufungsschreibens oder der legalen Veröffentlichung desselben unter die Militärgerichtsbarkeit [5]).

Ueberhaupt sind strafbare Handlungen, welche kein Militärverbrechen oder Militärvergehen bilden, selbst wenn sie zur Zeit, da der Beschuldigte in activer Dienstleistung sich befand, begangen wurden, aber erst nach dessen Austritt, beziehungsweise vor dem Wiedereintritt in die Dienstleistung bekannt wurden, den Civil-

1) Anderer Natur waren die privilegirten Gerichtsstände der Mitglieder gewisser Stände in Deutschland. Bei diesen Gerichtsständen trat das Vorrecht gewisser Personen, vor besonderen Gerichten sich zu verantworten, jedenfalls so sehr hervor, daß auf dieses Recht auch verzichtet werden konnte. (Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, I., S. 379).

2) Die französische Gesetzgebung des Jahres 1790 erklärte die Militärgerichte nur wegen Militärverbrechen zuständig und hatte die gemeinen Delicte vor die gewöhnlichen Gerichte verwiesen. Im Gesetze vom 22. September 1792 wurde jedoch die Militärgerichtsbarkeit auch auf die gemeinen Delicte der Militärpersonen ausgedehnt und dieß ist auch der Standpunkt der jetzigen französischen Gesetzgebung. — In England werden die Militärpersonen nur wegen Militärverbrechen vor die Militärgerichte gestellt. (Vgl. Spangenberg, N. Archiv des Criminalrechts XI. S. 40 und 41). Im Ganzen ist die neuere Gesetzgebung bestrebt, diesen besonderen Gerichtsstand möglichst zu beschränken. Vgl. Zachariae, Handb. I, S. 387; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, I, S. 385.

3) §. 1 Gesetz vom 20. Mai 1869 Nr. 78 R.-G.-Bl.

4) §. 2 ebenda. 5) §. 3 ebenda.

strafgerichten zugewiesen, die das Militärstrafgesetz anzuwenden haben, wenn dieses in concreto das mildere ist [1]). Strafbare Handlungen, die vor dem Eintritt in den Militärverband verübt wurden, gehören unbedingt vor das Civilstrafgericht. Concurrirt eine solche Handlung mit einem nach dem Zeitpunkte des Eintritts in den Militärverband verübten Delict, so findet immer ein gesondertes Verfahren statt; nur hat das Verfahren vor dem Militärgerichte jenem vor dem Civilgerichte vorzugehen, außer es wäre die von dem letzteren abzuurtheilende Handlung mit der Todes- oder lebenslänglichen Kerkerstrafe bedroht. Immer ist jedoch bei Bemessung der Strafe auf die dem Beschuldigten im früheren Processe bereits zuerkannte Strafe entsprechende Rücksicht zu nehmen [2]).

Gleiche Grundsätze finden auch auf die der Landwehr angehörenden Personen, wenn sie in Folge angeordneter Einberufung oder Mobilmachung in activer Dienstleistung stehen, sowie auf jene Personen der Landwehr Anwendung, welche zum Zwecke der Evidenthaltungen in activer Dienstleistung stehen [3]).

Innerhalb der Bestimmungen über die besonderen Gerichtsstände handelt das Gesetz auch von der eximirten Stellung der diplomatischen Repräsentanten fremder Staaten gegenüber der Strafgerichtsbarkeit der österreichischen Gerichte [4]). Allein, da diese Personen vermöge des völkerrechtlichen Princips der Exterritorialität in Oesterreich überhaupt keinem Gerichtsstande unterworfen sind, kann bezüglich derselben auch nicht von einem besonderen Gerichtsstande die Rede sein.

Die Befreiung von der Gerichtsbarkeit des Landes, bei dessen Souverän sie accreditirt sind, dauert so lange, bis ihr Creditiv erloschen ist und besteht darin, daß von Seite der inländischen Behörden gegen alle jene Personen, welche unter dem Schutze des völkerrechtlichen Privilegiums der Exterritorialität stehen, jede Thätigkeit ausgeschlossen ist. Diese Exemtion ist jedoch nach Völkerrecht keine absolute, da in jedem Falle, in welchem sich

1) §. 4 Gesetz vom 20. Mai 1869 Nr. 78 R.-G.-Bl.

2) §. 5 ebenda. 3) Gesetz vom 23. Mai 1871 Nr. 45 R.-G.-Bl.

4) §. 61 Str.-P.-O. Vgl. §. 73 Str.-P.-O. vom Jahre 1850 und v. Würth, a. a. O. S. 175.

die bezeichneten Personen einer strafbaren Handlung schuldig machen, durch welche die Rechtsordnung des Staates, bei welchem sie accreditirt sind, verletzt wird, dem verletzten Staate das Recht zustehen muß, sich gegen derartigen Mißbrauch des völkerrechtlichen Privilegiums zu schützen [1]).

Eine gleiche Exemtion genießen Souveräne, mögen sie aus was immer für einem Anlaß in dem fremden Staate sich aufhalten. Stehen sie jedoch im Dienste des betreffenden Staates und haben sie ihren Aufenthalt in demselben, so sind sie als Staatsbürger anzusehen und der Strafgerichtsbarkeit der landesherrlichen Gerichte unterworfen [2]).

Mit der Exterritorialität der diplomatischen Person ist auch zugleich eine Exterritorialität anderer Personen verbunden, welche zu jener in einer staats- oder familienrechtlichen Beziehung stehen, oder zu ihrem öffentlichen oder rein persönlichen Dienst bestimmt sind. Daher eximirt das österreichische Recht auch das eigentliche Gesandschaftspersonal, ferner die Haus- und Dienstleute der Gesandten und der in Oesterreich sich aufhaltenden Souveräne, wenn sie zugleich Unterthanen des Staates sind, welchem der Souverän oder Gesandte angehört, von der Gerichtsbarkeit der österreichischen Gerichte. Sollte mit Haus- und Dienstleuten einer exterritorialen Person eine Amtshandlung wegen einer strafbaren Handlung vorzunehmen sein, so hat sich die Behörde immer der Person des Beschuldigten zu versichern; da jedoch ein förmliches Verfahren nicht eingeleitet werden kann, so sind die Behörden angewiesen, von einem solchen Fall sogleich die Anzeige an das Obersthofmarschallamt zur weiteren Eröffnung an den Souverän, beziehungsweise Gesandten wegen Uebernahme des Beschuldigten zu machen [3]).

Dagegen genießen Consulen der fremden Mächte, mögen sie

---

1) Vgl. Vattel, Droit des gens IV, 7, Nr 97—100; Heffter, Völkerrecht, 4. Ausgabe, S. 84 bis 87. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht, §. 129, Note, §§. 135 bis 153, 196, 216, Note 267 und 371; v. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht, S. 572 ff. Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853, S. 101.

2) Vgl. Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, III. Bd. §. 640.

3) §. 61 Str.-P.-O. Rulf, a. a. O.

österreichische oder fremde Unterthanen sein, das Recht der Exterritorialität nicht, sondern sind der Gerichtsbarkeit und den Gesetzen des Ortes, wo ihnen ihr Aufenthalt bewilligt worden ist, unterworfen [1]). Durch Verträge wurde Consulen einzelner Staaten eine beschränkte Immunität eingeräumt [2]).

§. 49.

IV. Die außerordentlichen Gerichtsstände.

Ausnahmsweise tritt an die Stelle des zur Erledigung einer Strafsache nach dem Gerichtsstandsrecht competenten Gerichtes ein anderes, für welches ein außerordentlicher Gerichtsstand begründet wird [3]).

Dieß geschieht:

1. Im Falle der Delegirung [4]), indem aus Rücksichten der öffentlichen Sicherheit, oder aus anderen wichtigen Gründen dem zuständigen Gerichte eine Strafsache abgenommen und einem anderen zugewiesen wird. Das Recht zur Delegirung steht den Gerichtshöfen zweiter Instanz innerhalb ihres Sprengels und dem Cassationshofe innerhalb des ganzen Umfanges der im Reichsrathe vertretenen Länder zu [5]). Durch Delegirung kann immer nur ein Gericht gleicher Art an die Stelle des zunächst competenten Gerichtes treten; außerdem unterscheidet aber das Gesetz nicht weiter, daher auch an Stelle des competenten Geschwornengerichtes ein anderes Geschwornengericht in Folge von Delegirung treten kann [6]).

---

1) Hofdecret vom 23. September 1817 Nr. 1373 J.-G.-S.

2) Siehe die oben S. 144 Anm. 3) angeführten Verträge.

3) Vgl. Zachariae, Handb. I, S. 393; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, I, S. 386, 387.

4) §§. 62, 63 Str.-P.-O. Rulf Commentar S. 82, 83.

5) Nach der französischen Gerichtsverfassung gehört das Recht der Delegirung zur Competenz des Cassationshofes. Art. 542 Code d'instr crim.

6) Vgl. Wahlberg, Zur Kritik des Gesetzentwurfes, betreffend die zeitweise Einstellung der Wirksamkeit der Geschwornengerichte; österreichische Ger.-Ztg. 1872, Nr. 19 und 20. — Art. 542 Code d'instr. crim.: En matière criminelle, correctionelle et de police, la cour de cassation peut, sur la réquisition du procureur général près cette cour, renvoyer la connaissance d'une affaire, d'une cour impériale ou d'assises, ou

Die Delegirung kann nur aus wichtigen Gründen erfolgen, unter denen das Gesetz die Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit besonders hervorhebt [1]). Zu den wichtigen Gründen der Delegirung gehört insbesondere auch der Fall der Ablehnung eines ganzen Gerichtes [2]). Da es in allen Fällen von Delegirungen Rücksichten auf das öffentliche Interesse sein werden, welche die höheren Gerichte zur Zulassung einer Ausnahme von den Grundsätzen der ordentlichen Ausübung der Strafgerichtsbarkeit bestimmen können, so ist bei Delegirungen die Anhörung der zur Wahrung des öffentlichen Interesses im Strafprocesse berufenen Behörde — der Staatsanwaltschaft — nur eine Folge der Stellung derselben; das Gesetz schreibt daher vor, daß bei den Gerichtshöfen zweiter Instanz der Oberstaatsanwalt über die Delegirung zu hören sei [3]).

---

spéciale, à une autre, d'un tribunal correctionnel ou de police à un autre tribunal de même qualité, d'un juge d'instruction à un autre juge d'instruction, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime.“ Vgl. auch Art. 51 der würtemb. Str.-P.-O. v. J. 1868 und §. 41 der preußischen Str.-P.-O. v. J. 1867. Dem Princip des Geschwornengerichtes als eines processualen Instituts widerspricht es nicht, wenn an Stelle des zunächst competenten Geschwornengerichts ein anderes aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder anderen im Interesse unparteiischer Rechtsprechung liegenden Rücksichten deligirt wird. Wäre überdieß das Gegentheil richtig, dann dürfte auch im Falle der Cassation des Urtheils eines Schwurgerichtes niemals eine andere Jury mit der Wiederholung des Verfahrens beauftragt werden, und doch ist nach allen Strafproceßgesetzen des Continents in diesem Falle die Verweisung der Sache an das Geschwornengericht eines anderen Sprengels ausdrücklich gestattet. Vgl. §§. 348 und 350 Str.-P.-O.

1) Die St.-P.-O. vom Jahre 1853, §. 49, hat außer den Rücksichten der öffentlichen Sicherheit noch eine Reihe anderer Gründe der Delegirung beispielweise angeführt, nämlich die Befangenheit des Gerichtsstandes, die Erleichterung oder Beschleunigung des Verfahrens, die Vermeidung unnöthiger Kosten, Mangel hinreichender Gefängnisse (z. B. bei Processen gegen eine ungewöhnlich große Zahl von Mitschuldigen oder Theilnehmern) u. s. w.

2) §. 74, Abs. 2 und 3 Str.-P.-O. vgl. Zachariae, Handb. I, S. 360, 361, 395, Anm. 6).

3) §. 62 Str.-P.-O. cf. Art. 542 Code d'instr. crim. v. Hye a. a. O. S. 145 und 142 Anm. — Bezüglich der Frage, wem das Recht zustehe, den Richter zu bezeichnen, wenn ein Bezirksrichter von der Vornahme gerichtlicher Handlungen gesetzlich ausgeschlossen ist, oder wenn ein Bezirksrichter wegen Befangenheit in einer bestimmten Strafsache die Amtshand-

Der Grund für die vorhergehende Einvernehmung der Staatsanwaltschaft trifft auch bei Delegirungen durch den Cassationshof zu; daher wird eine solche auch hier nothwendig sein [1]).

Da die Parteien ein Interesse an der Durchführung des Strafprocesses vor dem zunächst competenten Gericht haben, und es insbesondere für den Beschuldigten von Wichtigkeit sein kann, daß er nicht seinem ordentlichen Richter entzogen werde [2]), so ist ihnen zur Geltendmachung ihrer Bedenken gegen die von Seite des Gerichtshofes zweiter Instanz zu verfügende Delegirung das Recht der Beschwerdeführung an den Cassationshof eingeräumt [3]). Dieses Recht steht dem Staatsanwalte [4]), Privatankläger, Privatbetheiligten und dem Beschuldigten zu. Die Erhebung der Beschwerde hat nach der Natur des hier in Frage stehenden Verhältnisses aufschiebende Wirkung; auch würde

---

lung ablehnt, findet sich im Gesetze keine directe Bestimmung. Die Praxis entscheidet aber derlei Fälle gleichfalls auf Grund des §. 62 St.-P.-O., indem der Vorsteher des Gerichtshofs, welchem ein Bezirksrichter einen Ausschließungs- oder Ablehnungsgrund angezeigt hat (§. 70, Abs. 1 Str.-P.-O.), diese Anzeige der Rathskammer übermittelt, welche (unter der Voraussetzung, daß der Ausschließungs- oder Ablehnungsgrund vom Präsidenten des Gerichtshofs I. Instanz anerkannt wurde und die Amtshandlung einem Hilfsrichter bei dem betreffenden Bezirksgerichte nicht übertragen werden konnte) die Sache mit dem Antrag auf Delegirung eines anderen Bezirksgerichts an den Gerichtshof II. Instanz leitet. — Siehe v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1874, Nr. 75, der diesen Vorgang der Praxis im Ganzen billigt, aber mit Recht darauf aufmerksam macht, daß die Zulassung des Instanzenzuges auf Grund des §. 63 Str.-P.-O. einen Zeitaufwand fordert, wodurch zum Nachtheil des Anklägers die im §. 530 Str.-G.-B. vorgezeichnete Frist von sechs Wochen versäumt werden, und daß sogar — falls der Beschuldigte unbekannten Aufenthaltes ist, und die Kundmachung der beschlossenen Delegirung verzögert wird — die Verjährungsfrist von drei Monaten verstreichen kann.

1) Das Gesetz spricht im §. 63 im Gegensatze zu §. 62 Str.-P.-O. nicht besonders von dem Gutachten der Staatsbehörde, dieselbe muß aber wegen der Gleichheit des in Frage stehenden Verhältnisses auch beim Cassationshof als nothwendig angenommen werden. Vgl. Mitterbacher-Neumeyer, a. a. O. S. 188.

2) Vgl. v. Hye, a. a. O. S. 145.

3) §. 63, Abs. 2, Str.-P.-O.

4) Nach §. 49, Str.-P.-O. v. J. 1853 stand ein solches Beschwerderecht auch dem Oberstaatsanwalt zu.

es zu Unzukömmlichkeiten führen, wenn an Stelle des vom Gerichtshof zweiter Instanz delegirten Gerichtes abermals ein anderes Gericht mit der Durchführung des Strafprocesses betraut würde.

2) Ein außerordentlicher Gerichtsstand ist auch im Falle des Standrechtes [1]) begründet. Ist das Standrecht gehörig kundgemacht [2]), so ist der Gerichtshof erster Instanz des Bezirkes, in welchem dies Kundmachung erfolgte, bezüglich aller daselbst begangener Verbrechen, auf welche sich das Standrecht bezieht, sowie bezüglich der Mitwirkung und jeder strafbaren Betheiligung an denselben, mit Ausschluß jedes sonst competenten Gerichtes, zuständig, wobei auch der Umstand keine Aenderung an der Competenz des Standgerichtes herbeiführt, daß gegen den Beschuldigten bei einem ordentlichen Gericht eine Untersuchung bereits anhängig ist [3]).

3) Im Falle des sogenannten Kriegsrechts, d. i. im Falle einer erfolgten Kriegserklärung oder eines ausgebrochenen Krieges unterstehen auch Civilpersonen der Militärgerichtsbarkeit [4]): wegen der sonst den Civilgerichten zugewiesenen Verbrechen der Ausspähung und anderer Einverständnisse mit dem Feinde [5]), der unbefugten Werbung [6]) und der Verleitung eines Soldaten zur Verletzung militärischer Dienstpflichten oder der Hilfeleistung zu militärischen Verbrechen [7]).

---

1) §§. 429 bis 446 Str.-P.-O. vgl. Ludovici, Einleitung zum Kriegsproceß. Cap. VII. Tittmann, Handb. der Strafrechtswissenschaft, Bd. III, S. 673 und 674. Zachariae, Handb. I, S. 393, 394; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, I, S. 697 bis 699. Kleinschrod im N. Arch. d. Cr. R. Bd. IX, S. 270 ff. Unter den deutschen Particulargesetzen waren es zuerst die österreichische (Const. Crim. Theresiana, Art. 49, Josephin. Gesetzb. v. 1788, 18. Hauptstück und Str.-G. v. J. 1803, I. Theil §. 500 ff.) und die baierische Gesetzgebung (Str.-G.-B. v. J. 1813, II. Theil Art. 441 ff.), welche im Gegensatze zum gemeinen Recht, in welchem über das Standrecht keine besonderen Bestimmungen existirten, solche aufgenommen hatten. — Ueber die Geschichte des Standrechts in Oesterreich vgl. insbes. v. Hye a. a. O. S. 378 ff. Geyer, Lehrb. S. 383.

2) §§. 431, 432, 433 Str.-P.-O.

3) §. 434, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) §. 7 des Gesetzes vom 20. Mai 1869, Nr. 78 R.-G.-Bl., betreffend die Wirksamkeit der Militärgerichte.

5) §. 67 Str.-G.-B. 6) §. 92 Str.-G.-B. 7) §. 222 Str.-G.-B.

§. 50.

Unzuständigkeit.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit der Gerichte im weiteren wie im engeren Sinne sind wesentlich im öffentlichen Interesse gegeben, daher im concreten Falle keine Ausnahme von diesen Grundsätzen zugelassen werden kann. Dazu kommt das Interesse der Parteien an der Durchführung des Processes vor dem competenten Gerichte. Daraus ergibt sich aber nur, daß nicht einseitige Willkür, sei es des Gerichtes oder einer Partei, eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen über Zuständigkeit begründen kann. Der Gesetzgebung konnte es daher im Uebrigen genügen, bezüglich der rechtlichen Wirkung von Handlungen unzuständiger Gerichte dafür gesorgt zu haben, daß nicht eine definitive Entscheidung einer Strafsache durch ein sachlich nicht competentes Gericht erfolge, weil nur in diesem Falle sowol das öffentliche Interesse als das Interesse des Angeklagten in empfindlicher Weise verletzt wird. Das Gesetz stellt daher für das Verfahren wegen Verbrechen und Vergehen den Grundsatz auf, daß die Frage der Zuständigkeit in der Regel schon vor der Hauptverhandlung durch die rechtskräftige Versetzung in den Anklagestand vor einem bestimmten Gerichte erledigt werde [1]), welches sich insolange für competent anzusehen hat, als nicht die der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen an sich oder die in der Hauptverhandlung selbst hervorkommenden Umstände (welche die Anwendung eines Gesetzes nach sich ziehen, mit Bezug auf welches dem mit der Sache befassten Gerichte die Strafgewalt nicht zusteht) ein anderes Gericht als competent erscheinen lassen. Dieß ist der Fall, wenn die Sache vor einer Gerichtsabtheilung verhandelt wird und der Gerichtshof zur Erkenntniß kommt, daß es sich um ein vor das Geschwornengericht gehörendes Delict handelt [2]). Hier

1) §. 219 Str.-P.-O.: „Ist der Beschuldigte rechtskräftig in den Anklagestand versetzt (§§. 210, 214, 218 Str.-P.-O.), so kann die Zuständigkeit desjenigen Gerichtes, welches nach der Anklageschrift oder dem durch den Einspruch gegen dieselbe veranlaßten Erkenntnisse zur Hauptverhandlung berufen ist, nicht mehr angefochten . . . werden."

2) §. 261 Str.-P.-O. vgl. Rulf, Commentar, S. 215; Motive, S. 44, 45.

hat der Gerichtshof seine Unzuständigkeit auszusprechen. Damit die Folgen dieses Ausspruches deutlich hervortreten, steht gegen denselben die Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof offen, dessen Erkenntniß über die Zuständigkeit für das weitere Verfahren maßgebend ist [1]).

Der Natur des Verfahrens in Uebertretungsfällen [2]) entspricht es, daß obiger Grundsatz hier keine Anwendung findet, daher die Bestreitung der Zuständigkeit des erkennenden Bezirksgerichtes und folgemäßig der Giltigkeit des Verfahrens in der Berufung gegen das Urtheil stattfinden muß [3]).

Nach dem Gesagten hat die Unzuständigkeit des erkennenden Gerichtes nur ausnahmsweise die Nichtigkeit des Verfahrens zur rechtlichen Folge. Umsoweniger konnte sich für das der Hauptverhandlung vorhergehende Verfahren die Nothwendigkeit herausstellen, Untersuchungshandlungen, welche von einem nicht zuständigen Gerichte unternommen wurden, schon um deswillen für nichtig zu erklären. Es genügt vielmehr, daß es dem zuständigen Gerichte vorbehalten und zur Pflicht gemacht ist, der einzelnen von dem unzuständigen Gerichte unternommenen Untersuchungshandlung gegenüber zu beurtheilen, inwieferne sie für die Zwecke der Untersuchung benützt werden kann oder eine Ergänzung erfordert [4]). Dieser Grundsatz steht mit der Forderung der genauen Einhaltung der Vorschriften über die Competenz der Gerichte nicht in Widerspruch, da nach dem herrschenden Grundsatz der Einheit der Rechtspflege alle Gerichte desselben Staates ohnehin schon verpflichtet sind, das zuständige Gericht nöthigenfalls mit dem ihnen zu Gebote stehenden Gerichtszwang zu unterstützen [5]).

Aber auch abgesehen von den Fällen, in welchen Gerichte

---

1) §. 281, Zahl 6, und §. 288, Zahl 2, Str.-P.-O. vgl. Motive, a. a. O.

2) §. 451 Str.-P.-O.: „Es findet" (in Uebertretungsfällen) „weder eine förmliche Voruntersuchung noch eine abgesonderte Verhandlung über die Versetzung in Anklagestand statt."

3) §. 468, Zahl 1, Str.-P.-O.

4) §. 66 Str.-P.-O. vgl. Rulf, Commentar, S. 84.

5) Vgl. v. Hye, a. a. S. 50, 51; Planck, System, S. 86, 87.

auf Grund vermutheter Zuständigkeit [1]) Untersuchungshandlungen vorgenommen haben, deren Nichtigkeit nicht ipso facto sich ergibt, liegt es im Interesse der Strafrechtspflege, daß in Fällen, in welchen Gefahr im Verzuge liegt, jedes, also auch ein offenbar nicht zuständiges Gericht, in dessen Bezirk sich Spuren einer strafbaren Handlung finden, spontan jene Handlungen vornehme, die zur Erhebung des Thatbestandes oder zur Festhaltung des Beschuldigten dienen können. Zu diesem Zwecke sind alle Gerichte nicht nur mit der Befugniß zur Vornahme solcher Handlungen ausgestattet, sondern vom Gesetze hiezu förmlich verpflichtet. Das nicht zuständige Gericht hat aber in jedem Falle das zuständige Gericht oder den Staatsanwalt in Kenntniß zu setzen und demselben die von ihm aufgenommenen Verhandlungen zu übersenden [2]).

§. 51.

Collision der Gerichtsstände.

Literatur: Meister, Einleitung, S. 655 ff.; Tittmann, Handb. des Strfv. Bd. III, S. 48 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, I, S. 394 ff.; v. Loew in der Ztschr. f. d. Strafverf. N. F. Bd. I, S. 343 ff.; Kitka, Abhandlungen Nr. 1; Zachariae, Handb. I. S. 378 ff.; Geyer, Lehrb. S. 379.

Eine Collision von Gerichtständen kann eintreten, wenn mehrere überhaupt zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit befugte Gerichte desselben Staates in Bezug auf eine concrete Strafsache von ihrem Gerichtszwang Gebrauch machen wollen. Dabei wird vorausgesetzt, daß jedes der zusammentreffenden Gerichte sich überhaupt auf einen gesetzlich anerkannten Competenzgrund stützt [3]).

Das Mittel zur Hebung einer Gerichtsstandscollision ist das Zuvorkommen oder die Prävention [4]), d. i. die der Zeit

---

1) Vgl. §. 53 Str.-P.-O. 2) §. 65 Str.-P.-O.

3) Vgl. Zachariae, Handb. I, S. 379 bis 381; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, I, S. 394, 395. Ohne praktische Bedeutung ist die ältere Unterscheidung von subjectiver und objectiver Collision, jenachdem die Zuständigkeit auf demselben oder auf einem verschiedenen Competenzgrunde beruht.

4) §. 51 Str.-P.-O.

nach frühere Vornahme einer gerichtlichen Handlung in der betreffenden Strafsache, wodurch das prävenirende Gericht dem concurrirenden Gerichte gegenüber ausschließlich competent wird.

Als Präventionsacte gelten Untersuchungshandlungen, worunter keineswegs bloße Vorerhebungen, sondern nur innerhalb einer gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten eingeleiteten gerichtlichen Voruntersuchung unternommene gerichtliche Handlungen zu verstehen sind [1]). In der Natur der bloßen Vorerhebungen liegt es, daß durch dieselben erst die Möglichkeit, gegen eine bestimmte Person mit strafrechtlicher Verfolgung vorzugehen, festgestellt werden soll. Eine eigentliche Strafsache, deren Rechtshängigkeit bei einem oder dem anderen der mehreren an sich zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit berufenen Gerichte in Frage kommen könnte, liegt aber noch gar nicht vor, so lange blos auf die erlangte Kenntniß von der Begehung einer strafbaren Handlung der Thatbestand derselben festgestellt und die Ermittlung des Thäters unternommen wird [2]). Die Strafverfolgung hängt vielmehr wesentlich von dem Antrage des dazu berechtigten Anklägers ab. So lange ein Antrag von dieser Seite mangelt, ist das Gericht noch nicht selbständig mit der Sache befasst und die Vornahme der entweder von Amtswegen wegen Gefahr im Verzuge, oder über Antrag des Anklägers vom Gerichte eingeleiteten Vorerhebungen liegt in der allgemeinen Pflicht aller Gerichte, schon bei den zur Vorbereitung der eventuellen Strafverfolgung nöthigen Erhebungen mitzuwirken. Die Erfüllung dieser Pflicht ist ganz unabhängig von der Frage über die eventuelle Zuständigkeit. Erst mit der Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung oder der Ueberreichung der Anklageschrift entsteht die Frage,

1) Anderer Meinung Rulf, Commentar, S. 70 und v. Waser, österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1872, Nr. 53; dagegen sehen Mitterbacher-Neymayer, a. a. O. S. 167, 168 nur solche gerichtliche Handlungen als Untersuchungshandlungen an, welche der eingeleiteten gerichtlichen Voruntersuchung nachfolgen. Diese Auffassung entspricht auch allein dem accusatorischen Princip.

2) Auch kann von Rechtshängigkeit, die doch im Collisionsfalle vorausgesetzt werden muß, bei bloßen Vorerhebungen nicht gesprochen werden, da mit Erledigung des Vorerhebungsactes die Thätigkeit des Gerichtes aufhört.

welches Gericht den Vorschriften des Gesetzes gemäß als das zuständige anzusehen sei.

Es wird daher als Präventionsact nur jene gerichtliche Handlung anzusehen sein, welche von dem Gerichte unternommen wird, nachdem dasselbe auf Grund eines förmlichen Antrages des Anklägers, beziehungsweise auf Grund der Ueberreichung der Anklageschrift, mit der Strafsache befasst wurde.

Die Wirkung der Prävention besteht darin, daß das prävenirte Gericht dem prävenirenden alle auf die Strafsache bezüglichen Acten, sowie den etwa verhafteten Beschuldigten auszuliefern hat. Die gerichtlichen Handlungen des prävenirten Gerichtes sind, obgleich Handlungen eines unzuständigen Gerichtes, giltig; doch liegt dem prävenirenden Gerichte ob, zu beurtheilen, inwieferne eine Wiederholung oder Ergänzung der Handlungen einzuleiten sei [1]).

Entsteht ein Streit über die Competenz zwischen mehreren Gerichten, welche in derselben Strafsache thätig geworden sind, und kann eine Einigung zwischen denselben nicht erzielt werden, so entscheidet das zunächst übergeordnete Gerichtscollegium, und zwar wenn die Zuständigkeit zwischen Bezirksgerichten streitig ist, welche unter demselben Gerichtshof erster Instanz stehen, die Rathskammer des letzteren; der Gerichtshof zweiter Instanz hat zu entscheiden, wenn sich zwei Gerichtshöfe erster Instanz entweder über ihre Zuständigkeit, oder über die Zuständigkeit zweier ihnen unterstehenden Gerichte nicht einigen können. Der Cassationshof entscheidet, wenn die Competenz entweder zwischen Gerichten, welche verschiedenen Gerichtshöfen zweiter Instanz unterstehen, oder zwischen verschiedenen Gerichtshöfen zweiter Instanz streitig ist [2]).

Da auch hier das öffentliche Interesse in Frage kommt, so ist vor jeder, einen Competenzstreit beilegenden Entscheidung das in concreto berufene Organ der Staatsanwaltschaft zu hören; dagegen steht den Parteien, welche hinwieder ein Interesse haben, daß die Strafsache dem competenten Richter nicht entzogen werde,

1) §§. 65, 66 St.-P.-O.

2) §. 64, Abs. 1, Str.-P.-O. vgl. Zachariae, Handb. I, S. 380; v. Hye, a. a. O. S. 146.

kein abgesondertes Rechtsmittel zu [1]), da einerseits in der Zulassung eines solchen eine unnöthige Verzögerung läge, anderseits aber im Wege des Einspruchs gegen die Anklageschrift [2]), beziehungsweise bei Uebertretungen, in der Berufung gegen das Urtheil die Zuständigkeit des Gerichts angefochten werden kann [3]).

Der allgemeinen Pflicht der Gerichte, ohne Rücksicht auf die endliche Lösung der streitigen Frage über die Zuständigkeit, für die Feststellung des Thatbestandes und die Ermittlung des Beschuldigten thätig zu sein, entspricht es, wenn die Gerichte angewiesen sind, bis zur Entscheidung des Competenzstreites, namentlich in Fällen, in welchen Gefahr im Verzuge liegt, alle zu dem bezeichneten Zwecke nöthigen Handlungen vorzunehmen [4]).

Viertes Capitel.

Verhältniß der Strafgerichte zu einander und zu anderen Behörden.

§. 52.

Literatur: Lotz im N. Arch. d. Cr. R. Bd. III, S. 558 ff. Bd. IV, S. 485 ff. Bd. V, S. 184 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverf. Bd. I, S. 343 ff., insbes. bezüglich des Verhältnisses der Gericht- und der Polizeibehörden S. 351 ff.; Heffter N. Arch. d. Cr. R. 1843, S. 113 ff.; Schwarze, ebenda 1849, S. 483 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 86 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 396 ff.; Hélie, Traité de l'instr. crim. (hauptsächlich Bd. IV.); Geyer, Lehrb. S. 396 ff. und 401 ff. S. Mayer, Commentar, S. 83 ff.

Aus der Einheit des Staates ergibt sich, daß im Allgemeinen alle öffentlichen Organe zur Erreichung des Staatszweckes in allen Richtungen mitwirken müssen, ungeachtet ihre Thätigkeit sich zunächst und in der Hauptsache innerhalb der Grenzen ihres gesetzlichen und im Organismus der staatlichen Behörden ihnen zugewiesenen Geschäftskreises zu bewegen hat. Umsomehr sind die Strafgerichte in Folge der Gemeinsamkeit ihrer Aufgabe verbunden, überhaupt und in jedem einzelnen Falle zur sicheren und schnellen Ausübung der Strafrechtspflege mitzuwirken, und zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beizutragen, insbesondere,

1) §. 64, Absatz 1, Str.-P.-O. 2) §. 208 Str.-P.-O.
3) §. 468 Str.-P.-O. 4) §. 64, Absatz 2, Str.-P.-O.

wenn es auf gerichtliche Handlungen ankommt, die nur in einem anderen Gerichtsbezirke vorgenommen werden können.

Die Form, in welcher von dem mit der Strafsache befassten Gerichte die Thätigkeit eines anderen Gerichts oder einer anderen Staats-, Landes- oder Gemeindebehörde in Bewegung gesetzt wird, ist die des Ersuchschreibens[1]) (Requisitionsschreibens), wenn das auffordernde und das aufgeforderte Gericht dem Range nach gleich stehen. Säumt die aufgeforderte Behörde (beziehungsweise das aufgeforderte Gericht), oder weigert sich dieselbe[2]), der Aufforderung nachzukommen, so kann durch Anzeige der Säumniß bei der vorgesetzten Behörde oder dem Gerichtshofe zweiter Instanz Abhilfe erwirkt werden[3]). Der Verkehr der Gerichte unter einander und mit den übrigen Behörden ist ein unmittelbarer[4]).

Was insbesondere die an andere Gerichte ergehenden Ersuchschreiben um Vornahme einer gerichtlichen Handlung anlangt, so ist zu bemerken, daß das requirirte Gericht die Handlung kraft der ihm vom Staate übertragenen eigenen Gerichtsbarkeit vornimmt. Demselben muß es daher zustehen, sich von den Bedingungen und der rechtlichen Zulässigkeit des Actes zu überzeugen. Zu diesem Zwecke hat das requirirende Gericht in dem

---

1) Vgl. Planck, System, S. 86, 87; Zachariae, Handb. I, S. 396; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren I, S. 351, 352, 353. — §. 26 Str.-P.-O. „Die Strafgerichte sind in Allem, was zu ihrem Verfahren gehört, berechtigt, mit allen Staats-, Landes- und Gemeindebehörden der im Reichsrathe vertretenen Länder unmittelbares Vernehmen durch Ersuchschreiben zu pflegen."

2) Dem Rechte der Strafgerichte zur Requirirung der Behörden entspricht die im Gesetze ausdrücklich ausgesprochene Pflicht der letzteren, den Strafgerichten hilfreiche Hand zu bieten, und den an sie gelangten Ersuchschreiben mit möglichster Beschleunigung zu entsprechen, oder den Strafgerichten die entgegenstehenden Hindernisse sogleich anzuzeigen. §. 26 Str.-P.-O.

3) §. 27, Absatz 1 Str.-P.-O. Das requirirende Strafgericht ist verpflichtet, auf dem angedeuteten Wege Abhilfe zu suchen, da ihm im entgegengesetzten Falle die Saumseligkeit der requirirten Behörde nicht zur Entschuldigung dienen kann.

4) Nach einigen Gesetzgebungen, welche das Institut der Staatsanwaltschaft in der ihm in Frankreich eigenthümlichen Stellung recipirt haben, vermittelt die Staatsanwaltschaft den Verkehr zwischen den Gerichten und anderen Behörden, z. B. nach dem ehemaligen hannöver'schen Gesetz über die Gerichtsverfassung v. J. 1850, §. 52, Nr. 7.

Ersuchschreiben den Sachverhalt insoweit auseinanderzusetzen, als es nöthig ist, um dem requirirten Gerichte die Möglichkeit zu bieten, sich von den nächsten gesetzlichen Voraussetzungen der vorzunehmenden Handlung zu überzeugen, und jene Gesichtspunkte kennen zu lernen, nach welchen die Handlung auch am zweckmäßigsten vorzunehmen ist. Da in der Sache selbst maßgebende interlocutorische und Definitivsentenzen nur dem mit der Sache selbst befassten competenten Gerichte zustehen, so kann das requirirte Gericht in keiner Weise in die Entscheidung der Sache eingreifen [1]).

Der unmittelbare Verkehr der österreichischen Gerichte erstreckt sich auch auf die königlich ungarischen Behörden und auf die Behörden fremder Staaten, soferne darüber nicht durch besondere Vorschriften etwas anderes festgesetzt ist [2]). Der Verkehr mit diesen Behörden ist durch besondere Verordnungen, beziehungsweise Verträge, geordnet; in den auf den Verkehr mit den ungarischen Behörden sich beziehenden Verordnungen sind zugleich die Mittel der Abhilfe gegen Verzögerungen in der Gewährung der Rechtshilfe angegeben [3]).

---

1) Planck, System, S. 86 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren I, S. 352, 353.

2) §. 26 Str.-P.-O. (am Schluße).

3) Betreffend den Verkehr mit den Gerichten und anderen Behörden in Ungarn, Siebenbürgen, Croatien und Slavonien s. die bei Mitterbacher und Neumeyer a. a. O. S. 67, 68, 69 vollständig angegebenen Verordnungen und Erlässe. Bezüglich der Einschränkung der Vorschriften über den unmittelbaren Verkehr mit ausländischen Behörden siehe insbesondere den im Einverständnisse mit dem Ministerium des Aeußern ergangenen Erlaß des Justizministers vom 14. October 1850 Nr. 393 R.-G.-Bl.; betreffend den Verkehr mit fremden diplomatischen Vertretern siehe Ministerialerlaß vom 7. April 1852, Nr. 88 R.-G.-Bl. Für den Verkehr mit den Gerichten Deutschlands ist der Erlaß des Justizministeriums vom 17. April 1857 Nr. 15 R.-G.-Bl. maßgebend. Hier wurde, insoweit nicht einzelne Verträge eine Vermittlung auf diplomatischem Wege nothwendig machen, der unmittelbare Schriftwechsel mit Beseitigung des diplomatischen Weges gestattet. Betreffend die Ersuchschreiben um Auslieferung wegen Verbrechen oder Vergehen verurtheilter oder in Anklagestand versetzter Personen siehe Art. 4 des Erlasses des Ministeriums des Aeußern vom 5. April 1854, Nr. 76 R.-G.-Bl. — Bezüglich Italien s. Justizministerialerlaß vom 23. August 1872, Nr. 131 R.-G.-Bl. und den

Gegenüber dem Auslande bedarf es besonderer Verträge, da zwischen unabhängigen Staaten an sich noch keine Verpflichtung zu gegenseitiger Rechtshilfe besteht. Wol kann aber der Staat auch einseitig durch Gesetz vorschreiben, unter welcher Voraussetzung und in welcher Form unter der Bedingung der Reciprocität auswärtigen Requisitionen von Seite seiner Gerichte nachgekommen werden soll. In dem einzelnen Falle einer auswärtigen Requisition ist mit Rücksicht auf die bestehenden Verträge, Gesetze oder den Gerichtsgebrauch zunächst zu entscheiden, ob der Requisition überhaupt Folge gegeben werden soll. Wäre dieß streitig, so ist diese Seite der Erledigung der Requisition, zufolge ihres rein politisch-administrativen Charakters, der obersten Justizverwaltungsbehörde vorbehalten. Ueber die rechtliche Seite der Requisition entscheidet aber nur das competente Gericht, indem es nach den bestehenden Gesetzen unter Berücksichtigung der individuellen Bestimmungen der Staatsverträge über einzelne Acte (z. B. die Abhörung von Zeugen) diese vornimmt, ohne an Weisungen des Justizministeriums gebunden zu sein, da es sich um einen gerichtlichen Act handelt, der von dem Richter in seiner unabhängigen richterlichen Sphäre durchgeführt wird, und für den requirirenden auswärtigen Staat auch nur als richterliche Handlung einen processualen Werth haben kann.

Bezüglich des Verhältnisses der Strafgerichte zu den Sicherheitsbehörden ist mit der durchgreifenden Trennung der Justiz von der Verwaltung eine tiefgehende Veränderung eingetreten. Während es der früher herrschenden Mischung richterlicher und administrativer Functionen in denselben staatlichen Organen entsprach, daß dieselben bei der Erforschung von strafbaren Handlungen und der Feststellung des Thatbestandes mit nahezu schrankenloser Gewalt vorgehen konnten, hat die Trennung dieser Functionen die Nothwendigkeit mit sich gebracht, die Grenzen der Thätigkeit der Sicherheitsorgane für den Zweck der Strafverfolgung und der richterlichen Thätigkeit schon im Ge-

---

Staatsvertrag mit Italien vom 27. Februar 1867, Nr. 100 R.-G.-Bl., Art. IX, X, XIII, XV.

setze selbst genau zu bestimmen [1]). Dieses Verhältniß wurde zunächst im Anschluß an den Versuch der französischen Gesetzgebung, die Functionen der gerichtlichen Polizei [2]) (zum Unterschiede von der Verwaltungspolizei) [3]) für die Zwecke der Strafrechtspflege zu bestimmen, geregelt. Die gerichtliche Polizei hat begangene strafbare Handlungen zu erforschen, die Ueberführungsmittel zu sammeln und die entdeckten Thäter den Strafgerichten zu überliefern [4]).

Die Verwaltungspolizei kann selbstverständlich die gerichtliche Polizei mit ihrer Kenntniß der Verhältnisse unterstützen, dagegen steht ihr nicht das Recht zu, selbständig Handlungen zur Feststellung des Thatbestandes und formgerechten Herstellung des Beweises vorzunehmen. Im Uebrigen ist die Thätigkeit der Verwaltungspolizei wesentlich präventiv und tritt die gerichtliche Polizei in der Regel erst dann in Thätigkeit, wenn die

1) Vgl. Zachariae, Handb. I, S. 397, 398, 399; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren I, S. 343 bis 351.

2) Police judiciaire; Art. 8 Code d'instruction crim.: „La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir.

3) Police municipale, auch administrative genannt. Art. 19 des Code du 3 brumaire an IV umschreibt die Aufgabe der Police administrative folgendermaßen: „La police administrative a pour objet le maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale.“ Son caractére est d'être essentiellement préventive. Bezeichnend sind auch die Worte Treilhard's in den Motiven bei Trébutien a. a. O. p. 162: „C'est une police en quelque manière invisible, mais d'autant plus parfaite qu'elle est ignorée, et dont nous jouissons, sans songer combien elle coûte de soins et de peines. La vigilance d'une bonne police ne laisse souvent, ni l'espoir du succès, ni la possibilité d'agir au méchant qui la trouve partout, sans la voir nulle part, et qui rougit des obstacles que le hasard semble lui offrir, sans jamais se douter que le hasard prétendu est dirigé par une profonde sagesse.“

4) In etwas weit gefaßter Form wird die Aufgabe der Polizei im Allgemeinen im Art. 16 des citirten Code du 3 brumaire dahin bestimmt: „La police est instutuée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelle. Art. 17: Son caractére principal est la vigilance. La société considérée en masse est l'objet de sa sollicitude.“

Verwaltungspolizei die Begehung der strafbaren Handlung nicht verhindern konnte [1]).

Den Organen der gerichtlichen Polizei [2]) kommt keinerlei richterliche Competenz zu; sie haben nur die Justiz in der Erfüllung ihrer Aufgabe zu unterstützen und diejenige Thätigkeit zu entwickeln, welche zur Sicherung der Mittel der Erreichung des Proceßzweckes nothwendig ist. Ihre Thätigkeit steht somit vollständig im Dienste der Strafrechtspflege und erfolgt entweder spontan in Folge der aus ihrer allgemeinen Stellung sich ergebenden amtlichen Pflicht, oder über individuelle Anregung der zur Strafverfolgung berufenen Behörde (der Staatsanwaltschaft), beziehungsweise des Gerichtes. Demgemäß ist die gerichtliche Polizei verpflichtet [3]):

1) Den Spuren von Amtswegen zu verfolgender Verbrechen und Vergehen nachzuforschen;

2) darüber zu wachen, daß die Spuren des begangenen Verbrechens bis zur geeigneten Benützung durch das Gericht unvertilgt und unverändert bleiben. Ueberhaupt sind von derselben insolange, als das Einschreiten des Untersuchungsrichters nicht erwirkt werden kann, alle zur Aufklärung der Sache nöthigen Anordnungen zu treffen. In gleicher Weise haben die Organe der gerichtlichen Polizei für die Sicherung der Person des fluchtverdächtigen Thäters zu sorgen.

3) Bei Gefahr im Verzuge, sowie in den übrigen im Gesetze bezeichneten Fällen können sie auch Haussuchungen und die vorläufige Verwahrung von Personen ohne vorhergegangenen ge-

---

1) „Elle est exclusivement répressive." Trébution, l. c. p. 162.

2) In Frankreich steht an der Spitze der gerichtlichen Polizei der Generalprocurator, der nicht selbst Mitglied derselben ist. (Art. 9 Code d'instr. crim.). Zu den Organen der gerichtlichen Polizei gehören die Feld- und Forstwächter, Polizeicommissäre, Gensdarmen und Bürgermeister. Auch die ganze Thätigkeit des Untersuchungsrichters gehört in das Gebiet der police judiciaire; doch steht der Untersuchungsrichter selbstständiger da, indem er keine Befehle des Staatsprocurators anzuerkennen braucht, sondern nur über Antrag desselben thätig wird. (Art. 57 Code d'instr. crim.). Vgl. Trébution, l. c. p. 164; Daniels, a. a. O. S. 56 ff.

3) §. 24 St.-P.-O. Zu den Sicherheitsbehörden, denen die Functionen der gerichtlichen Polizei obliegen, gehören auch die Gemeindevorsteher.

richtlichen Befehl vornehmen, haben aber von ihrem Einschreiten und dem Ergebnisse desselben dem zuständigen Staatsanwalt oder Untersuchungsrichter sogleich Mittheilung zu machen [1]).

4. Innerhalb der Grenzen des staatsanwaltschaftlichen Vorverfahrens stehen die Organe der gerichtlichen Polizei zum Zwecke von Vorerhebungen der Staatsanwaltschaft zur Verfügung und können über deren Auftrag Auskunftspersonen unbeeidigt vernehmen und in Abwesenheit einer zur Amtshandlung berufenen Gerichtsperson die sich als nothwendig herausstellende Hausdurchsuchung oder einen Augenschein vornehmen. Diese Acte gelten aber an sich nicht als gerichtliche Handlungen [2]).

5) Die Pflicht der Organe der gerichtlichen Polizei, der wirklichen Begehung zu ihrer Kenntniß gelangter beabsichtigter Verbrechen vorzubeugen, schließt es aus, auf die Gewinnung von Verdachtsgründen oder auf die Ueberführung eines Verdächtigen dadurch hinzuwirken, daß derselbe zur Unternehmung, Fortsetzung oder Vollendung einer strafbaren Handlung verleitet werde. Sie haben sich vielmehr nur auf Feststellung und Sicherung des Wahrgenommenen, sowie auf die Sicherung der Person des Verdächtigen zu beschränken. Insbesondere ist es ihnen nicht gestattet, auf die Erlangung eines Geständnisses, welches dem Gerichte hinterbracht werden soll, hinzuwirken [3]).

Zu Zwecken der Strafrechtspflege sind die Strafgerichte befugt, erforderlichen Falles auch die bewaffnete Macht unmittelbar, ohne Dazwischenkunft einer anderen Behörde, zum Beistande aufzufordern [4]).

Zufolge des verfassungsmäßigen Grundsatzes der Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Gerichte haben dieselben bezüglich der einzelnen Strafsache keinerlei Weisungen von einem höheren Gerichte zu empfangen, sowie sie von jedem Einfluß der Regierung oder des Souveräns in der Entscheidung der einzelnen Strafsache frei sind. Vorbehalten bleibt dem Souverän als Bestandtheil der Justizhoheit das Recht der Abolition [5]) und Begnadigung. Aus dem in der Justizhoheit liegenden Rechte der Oberaufsicht über

1) §. 141 vgl. mit §. 177 Str.-P.-O.
2) §. 88 Str.-P.-O. 3) §. 25 St.-P.-O.
4) §. 28 Str.-P.-O. 5) §. 2, Absatz 4, Str.-P.-O.

die gesammte Strafrechtspflege ergibt sich die Befugniß zur Untersuchung der unteren Gerichte durch die höheren. Hiemit in Zusammenhang steht die Pflicht der unteren Gerichte in der vorgeschriebenen Weise Bericht über die Verwaltung der Strafrechtspflege zu erstatten und Criminalproceßtabellen (Geschäftsausweise) vorzulegen [1]).

§. 53.

Auslieferungspflicht.

Literatur: Die ältere Literatur siehe bei Zachariae, Handb. Bd. I, S. 403; Heffter, Europ. Völkerrecht: v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik Bd. I, S. 637 ff.; Berner, Wirkungskreis der Strafgesetze S. 40 ff.; v. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht S. 582 ff.; Bulmerincq, Das Asylrecht und die Auslieferung flüchtiger Verbrecher S. 10 ff.; Derselbe in v. Holtzendorff's Rechtslexikon (3. Aufl.) s. vv. „Asylrecht“ und „Auslieferungsverträge“. Teichmann Les délits politiques, le régicide et l'extradition in der Revue du droit intern. et de législ. comp. XI éme année.

Aus der nothwendigen Unabhängigkeit souveräner Staaten von einander ergibt sich, daß kein Staat in dem Territorium des anderen ohne dessen Zustimmung Acte der Strafgerichtsbarkeit vorzunehmen befugt ist. Befindet sich daher im Territorium eines Staates ein von der Strafgewalt eines anderen Staates wegen strafbarer Handlungen Verfolgter, so hängt es zunächst von der Entscheidung des ersteren ab, ob er dem Verfolgten den Aufenthalt gestatten, oder ihn ausweisen, oder endlich ihn der verfolgenden Staatsgewalt ausliefern will [2]). Gestattet der Staat dem Fremden, der im Auslande eine strafbare Handlung begangen hat, den Aufenthalt, so ergibt sich das Verhältniß des sogenannten völkerrechtlichen Asylrechtes [3]). Ein

1) §§. 62 bis 67 Str.-P.-O. vgl. Kitka, Abhandlungen, S. 275 ff. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren I, S. 354; Zachariae, Handbuch I, S. 402.

2) Vgl. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, I. Bd. S. 637 ff.; Berner, Wirkungskreis der Strafgesetze, §. 40 ff.; Bulmerincq, Das Asylrecht und die Auslieferung flüchtiger Verbrecher, S. 10 ff.; insbesondere v. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht, S. 582 ff.

3) Von dem völkerrechtlichen Asylrecht unterscheidet sich nach seinem Princip und seiner Geschichte das religiöse Asylrecht, welches für die

solches Asylrecht gewähren die meisten modernen Staaten in allen Fällen, in welchen die dem Fremden zur Last gelegte Handlung ein politisches Delict ist [1]), oder nicht in die Kategorie der mit den schwersten Strafen bedrohten Handlungen gehört. Modificationen dieses Verhältnisses bestehen allenthalben auf Grund der in neuerer Zeit über die gegenseitig zu leistende Rechtshilfe und die Auslieferung [2]) von Verbrechern zwischen einzelnen Staaten abgeschlossenen Verträge und der Strafgesetzbücher der einzelnen Staaten. Eine allgemeine Pflicht zur Auslieferung besteht nicht.

Die Staatsverträge, sowie die Bestimmungen der betreffenden Strafgesetze über das sogenannte internationale Strafrecht, lassen aber deutlich erkennen, daß die Auslieferung immer mehr zur Regel wird und das Asylrecht nur dann gewährt wird, wenn

---

Zeiten, da die Rache des Verletzten das Strafrecht beherrscht hat, ein Bedürfniß war, derzeit aber durch die geordnete Rechtspflege der Culturstaaten verdrängt ist, wogegen das völkerrechtliche Asylrecht in Verbindung mit der Auslieferungsfrage gerade in der Zeit des erleichterten und gesteigerten Verkehrs der Staaten unter einander in den Vordergrund getreten ist. Vgl. v. Bar, a. a. O. S. 583.

1) Neuestens fand die Asylfrage eingehende Erörterung in den Verhandlungen des Instituts für Völkerrecht (Oxford, 1880), dessen Rechtsüberzeugung in Art. XIII. und XIV. der Beschlüsse (siehe Annuaire des Instituts 1880) formulirt ist. Hiernach findet für politische Handlungen die Auslieferung nicht statt. Der um Auslieferung angegangene Staat erkennt frei und selbständig, ob die Handlung, wegen welcher die Auslieferung begehrt wird, einen politischen Charakter habe oder nicht. Das politische Motiv bei Verübung gemeiner Verbrechen (Mord, Brandstiftung, Diebstahl u. s. w.) schützt den Verbrecher nicht vor Auslieferung. Würde die Handlung während eines politischen Widerstands, eines Aufruhrs oder eines Bürgerkriegs begangen, so hat die Analogie des Kriegsrechts zu entscheiden.

2) Die Frage über das Wesen der Auslieferungspflicht ist zum Theil völkerrechtlicher, zum Theil strafrechtlicher Natur, gehört daher zunächst in diese Gebiete. Im Strafproceßrecht handelt es sich nur um die Frage, inwieweit nach dem Stande der Gesetzgebung und der abgeschlossenen Staatsverträge Auslieferung überhaupt stattfindet und wie dabei zu verfahren ist. — Ueber die verschiedenen Ansichten, betreffend das Wesen der Auslieferungspflicht, vgl. namentlich die von v. Bar, a. a. O. S. 583 bis 587 angeführten Ansichten seit Hugo Grotius bis auf die neuesten Völker- und Strafrechtslehrer und die zutreffende Beurtheilung derselben. Vgl. neuestens auch Bulmerincq in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O.

die strafbare Handlung weder das allgemeine Interesse der heutigen Culturstaaten an einer gleichmäßigen und consequenten Verwirklichung des Strafrechts, noch das besondere Interesse des Staates, soweit dieses in dessen Strafgesetzen zum Ausdrucke kommt, allzu nahe berührt.

In Oesterreich gelten folgende Grundsätze:

1. Inländer sind niemals an das Ausland wegen daselbst begangener Verbrechen auszuliefern [1]).

2. Die Auslieferung eines Fremden wegen einer im Auslande (in strafrechtlichem Sinne) begangenen strafbaren Handlung an denjenigen Staat, in dessen Gebiet die Handlung begangen wurde, kann entweder angeboten [2]) oder von dem auswärtigen

---

1) §. 36, Absatz 1, Str.-G.-B., vgl. Herbst, Commentar, 5. Aufl., S. 147 ff. Dieser Grundsatz ist auch in den von Oesterreich mit den auswärtigen Staaten abgeschlossenen Auslieferungsverträgen ausdrücklich anerkannt. Eine Ausnahme machen nur England und die vereinigten Staaten von Nordamerika. „Es erklärt sich dieß aus dem von diesen Staaten festgehaltenen Territorialitätsprincipe, welches bei grundsätzlicher Weigerung, die eigenen Unterthanen auszuliefern, den schwersten Verbrechern ein strafloses Asyl in ihrem Vaterlande verheißen würde.“ v. Bar, a. a. O. S. 601, vgl. auch Vattel, l. c. I. §. 232, II. §. 77. Nach dem Justizministerialerlaß vom 8. August 1864 Z. 1359 sollten unter der Bedingung der Reciprocität Angehörige der im Reichsrathe vertretenen Länder, welche in Ungarn eine strafbare Handlung begangen hatten, an das zuständige ungarische Gericht ausgeliefert werden. In Folge der veränderten staatsrechtlichen Stellung Ungarns wurde das jenem Erlaß zu Grunde liegende Uebereinkommen dahin modificirt, daß nunmehr österr. Staatsangehörige wegen in Ungarn verübter strafbarer Handlungen nicht an die dortigen Strafgerichte ausgeliefert werden. Justizministerialerlaß vom 6. October 1869, Z. 12, 131. Siehe auch §§. 6 bis 18 ung. Str.-G.-B.

2) §§. 39, 40 vgl. mit §. 38 Str.-G.-B. Gewisse Verbrechen, nämlich das Verbrechen des Hochverraths in Beziehung auf den österr. Staat (§. 58 Str.-G.-B.), das Verbrechen der Verfälschung österr. öffentlicher Creditspapiere oder Münzen (§§. 106 bis 121 Str.-G.-B., Handels- und Zollvertrag zwischen Oesterreich und den Staaten des Zollvereines vom 19. Februar 1853, Nr. 207 R.-G.-Bl. und Min.-Verordnung vom 12. October 1853, Nr. 208 R.-G.-Bl.), werden hierlands immer bestraft, auch wenn sie von Ausländern im Auslande begangen wurden. Handelt es sich um ein anderes Verbrechen, so ist gegen die Entweichung des fremden Beschuldigten die nöthige Vorkehrung zu treffen (Herbst, Commentar, 5. Auflage, S. 154) und die Auslieferung anzutragen. Wird dieselbe nicht angenommen, so erfolgt die Bestrafung nach österr. Gesetzen (§. 40 Str.-G.-B.). Wegen im Auslande begangener Vergehen und Uebertretungen

Staate **auf Grund des etwa bestehenden Auslieferungsvertrages gefordert werden** [1]).

---

dagegen sind Ausländer, soweit Auslieferungsverträge nicht etwas anderes bestimmen, weder an das Ausland auszuliefern noch im Inlande zu bestrafen. (§. 234, Abs. 2, Str.-G.-B.).

1) Die von Oesterreich mit auswärtigen Staaten abgeschlossenen und derzeit noch geltenden Staatsverträge, in welchen die Auslieferung wegen bestimmter Verbrechen in größerem oder geringerem Umfange zugesagt und die Vornahme von Acten gegenseitiger Rechtshilfe im Strafverfahren stipulirt wird, sind folgende:

1. Auslieferung der von österr. Handelsschiffen in englischen Häfen entwichenen Matrosen und umgekehrt. Staatsvertrag vom 16. Juli 1853, Nr. 87 R.-G.-Bl.

2. Uebereinkommen wegen Auslieferung mit den deutschen Bundesstaaten vom 5. April 1854, Nr. 76 R.-G.-Bl. Erweitertes Uebereinkommen mit den deutschen Bundesstaaten wegen Auslieferung gemeiner Verbrecher vom 9. Juli 1855, Nr. 124 R.-G.-Bl. Erweitertes Uebereinkommen mit den deutschen Bundesstaaten wegen Auslieferung sowohl gemeiner als politischer Verbrecher vom 9. Juli 1855, Nr. 125 R.-G.-Bl.

3. Auslieferungsvertrag mit der Schweiz vom 20. November 1855, Nr. 210 R.-G.-Bl.

4. Auslieferungsvertrag mit Frankreich vom 13. November 1855, Nr. 12 R.-G.-Bl. vom Jahre 1856; Additionalconvention vom 12. Febr. 1869, Nr. 69 R.-G.-Bl.

5. Staatsvertrag mit Nordamerika wegen Auslieferung der Verbrecher vom 3. Juli 1856, Nr. 14 R.-G.-Bl. vom Jahre 1857 und Staatsvertrag vom 20. September 1871, Nr. 74 R.-G.-Bl.

6. Auslieferungsvertrag mit Spanien vom 17. April 1861, Nr. 69 R.-G.-Bl.

7. Auslieferungsvertrag mit Schweden und Norwegen vom 2. Juni 1868, Nr. 11 R.-G.-Bl. v. J. 1869. Nach diesem Vertrag kann die Auslieferung nur wegen einer auf dem Gebiet des requirirenden Staates begangenen strafbaren Handlung erfolgen.

8. Auslieferungsvertrag mit dem Königreich Italien vom 27. Febr. 1868, Nr. 100 R.-G.-Bl.; dazu die Verordnung des Justizministeriums vom 29. April 1875, Nr. 71 R.-.G.-Bl., betreffend die Vereinfachung des Vorganges bei der Bestimmung der Zeugengebühren in Strafsachen nach Art. XIV. des Staatsvertrages vom 27. Februar 1868.

9. Auslieferungsvertrag mit Großbritanien und Irland vom 3. December 1873, Nr. 34 R.-G.-Bl. vom Jahre 1874.

10. Convention vom 28. März 1874 mit dem Königreiche Griechenland betreffend die gegenseitige Auslieferung desertirter Matrosen, Nr. 70 R.-G.-Bl. vom Jahre 1875.

11. Staatsvertrag mit dem Kaiserthume Rußland vom 15./3. Oct.

3) Die Auslieferung kann nur wegen einer der in dem betreffenden Auslieferungsvertrage ausdrücklich bezeichneten strafbaren Handlungen gefordert werden [1]).

4) Der Auslieferung muß eine genaue Prüfung des Vorhandenseins der Bedingungen der Auslieferung vorangehen, um den Nachtheilen des Irrthums z. B. in der Person, oder einer voreiligen Auslieferung vorzubeugen. Es wird in dieser Richtung erfordert, daß von der auswärtigen Behörde sogleich oder in einem angemessenen Zeitraume solche Beweise, oder mindestens Verdachtsgründe beigebracht werden, worüber sich der Beschuldigte bei seiner Vernehmung nicht auf der Stelle zu rechtfertigen vermag. Um dem Begehren der auswärtigen Behörde genügen zu können, ist gegen die Entweichung des Beschuldigten, dessen Auslieferung verlangt wird oder gegen den ein Steckbrief erlassen wurde, die nöthige Vorkehrung zu treffen.

5) Die Verhandlung mit der auswärtigen Behörde und die Prüfung der Angelegenheit in der eben gedachten Richtung erfolgt durch den Gerichtshof erster Instanz, in dessen Bezirk der Auszuliefernde seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat, und in Ermanglung eines solchen, durch jenen, in dessen Bezirke er betreten wurde. Sohin hat die Rathskammer nach Vernehmung des Staatsanwaltes, unter der Voraussetzung, daß die Bedingungen der Auslieferung vorliegen, den entsprechenden Antrag beim Gerichtshofe zweiter Instanz zu stellen, welcher nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes seinen Beschluß zu fassen hat.

1874, Nr. 128 R.-G.-Bl. vom Jahre 1875, wegen gegenseitiger Auslieferung von Verbrechern.

12. Auslieferungsvertrag mit Belgien vom 10. Jänner 1881, Nr. 28 R.-G.-Bl.

13. Auslieferungsvertrag mit den Niederlanden vom 24. November 1880, Nr. 34 R.-G.-Bl. vom J. 1881. — Diese beiden letztgenannten Verträge bestimmen ausdrücklich, daß als politisches Delict oder eine mit einem solchen Delict zusammenhängende Handlung nicht angesehen werden soll ein gegen die Person des Oberhaupts eines fremden Staats oder gegen jene der Mitglieder seiner Familie verübtes Attentat, wenn dieses den Thatbestand eines Mordes, eines Meuchelmordes oder einer Vergiftung darstellt.

1) Nach Art. 6 Code d' instr. crim. hat der Ausgelieferte in Frankreich eine förmliche vor dem Assisenhofe geltend zu machende Einrede, wenn er wegen eines anderen Verbrechens angeklagt wird, als wegen dessen die Auslieferung erfolgt ist.

6) Da jeder Fall einer Auslieferung auch eine politisch-administrative Seite hat, insoferne unter Umständen geprüft werden muß, ob dem Begehren mit Rücksicht auf die bestehenden Verträge und die obwaltenden internationalen Verhältnisse überhaupt zu genügen sei, ist der Beschluß des Gerichtshofes zweiter Instanz jederzeit vorläufig dem Justizminister zur Genehmigung vorzulegen.

Zweiter Abschnitt.

Die Parteien.

Erstes Capitel.

Der Ankläger.

§. 54.

Im Allgemeinen.

Der Herrschaft des accusatorischen Princips im Strafverfahren entspricht es, daß die gerichtliche Verfolgung strafbarer Handlungen nur über Antrag eines Anklägers eintreten kann [1]). Damit ist die Nothwendigkeit eines besonderen Organs der Strafverfolgung (der Anklage) von selbst gegeben. Hier entsteht zunächst die Frage, ob es im Staate nur ein Organ der Anklage geben könne, oder ob es in Folge der etwa vorhandenen Möglichkeit, innerhalb der durch die strafbare Handlung verletzten Interessen zu unterscheiden, eine Mehrheit von Interessen gibt, welche eine Vertretung durch selbständige Organe der Anklage mit sich bringt.

Die richtige Würdigung des Wesens und der rechtlichen Wirkung der verschiedenen Kategorien strafbarer Handlungen zeigt deutlich, daß ungeachtet jede wie immer geartete Rechtsverletzung (also in letzter Reihe auch das Civilunrecht) [2]) eine Verletzung der Rechtsordnung im Allgemeinen in sich schließt, diese doch

---

1) §. 2, Absatz 1, Str.-P.-O.

2) Vgl. Glaser, Das Princip der Strafverfolgung in dessen gesammelten kleineren Schriften über Strafrecht, Civil- und Strafproceß, I. Bd., S. 431 ff.

nicht durch alle criminellen Rechtsverletzungen in gleichem Maße berührt oder gefährdet ist. Folgemäßig ist auch das Interesse an der wirklichen Bestrafung des einzelnen Delicts kein gleichmäßiges, welches überall und in allen Fällen mit innerer Nothwendigkeit zur Verfolgung der strafbaren Handlung vor dem Strafrichter drängen würde. Nun hat allerdings der Staat als oberster Wächter des Bestandes und der Integrität der Rechtsordnung nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, überall da, wo das Strafgesetz verletzt wurde, die Anwendung desselben zu verlangen. Allein der Schluß, daß schon um deswillen, weil der Staat diese Aufgabe überhaupt hat, nur der Staat allein im einzelnen Falle das Recht habe, die Strafverfolgung einzuleiten, und daß er in allen Fällen schlechthin die Strafverfolgung verlangen müsse, wäre doch unrichtig, wenn man erwägt, daß obiger Satz, nach welchem im Wege geschichtlicher Entwicklung dem Staate das Recht der Strafverfolgung im Gegensatze zur ursprünglich blos dem Verletzten zustehenden Verfolgung vindicirt wurde, so richtig er an sich ist, im Laufe der Zeit manche Uebertreibung gefunden und Consequenzen zu Tage gefördert hat, gegen welche die heutige Wissenschaft und Gesetzgebung in Folge geläuterter Anschauungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts überhaupt und des Strafproceßrechts insbesondere, mit Recht ankämpft [1]). Vor Allem steht nämlich fest, daß in Folge dieser Ueberspannung des Princips der Strafverfolgung von Staatswegen die Betheiligung der Privaten an der Strafverfolgung nahezu ganz verdrängt wurde [2]) und sich ein Monopol der

1) Es ist das unbestrittene Verdienst Glaser's in einer Reihe von Schriften, insbesondere in der citirten Schrift „das Princip der Strafverfolgung" zur Klärung der hier entscheidenden Anschauungen wesentlich beigetragen zu haben. In der That erscheint die österreichische Str.-P.-O., das eigenste Werk Glaser's, als der ebenso prägnante und in allen Hauptpunkten consequente legislative Ausdruck jener Anschauungen, welche das moderne Recht beherrschen.

2) Glaser, Princip der Strafverfolgung, a. a. O. S. 431, 432. Abgesehen von geringfügigen Delicten ist derzeit allenthalben das Recht der Strafverfolgung, welches sonst fast ausschließlich dem durch das Verbrechen Verletzten zustand, der Staatsgewalt und deren Organen vorbehalten. Vgl. auch Gneist, Vier Fragen zur deutschen Strafproceßordnung, I. Die Staatsanwaltschaft und die Privatanklage. S. 16 bis 58.

Staatsgewalt in der Strafverfolgung[1]) entwickeln musste.

Es gibt allerdings Delicte an Rechten der Privatpersonen, bei denen die öffentliche Rechtsordnung in hohem Maße verletzt erscheint und der Staat ohne Rücksicht auf das Begehren des Beschädigten nach Genugthuung selbständig sich berufen fühlt, die Bestrafung zu verlangen; allein daraus folgt noch nicht, daß nicht auch neben den die Bestrafung fordernden Organen der Staatsgewalt der betheiligte Private zur Wahrung und Geltendmachung seines Anspruches auf Genugthuung berufen sein sollte[2]). Nur vom Standpunkte des Monopols der Staatsgewalt in der Strafverfolgung könnte es gerechtfertigt werden, wenn man den verletzten Privaten im Strafverfahren auf die simultane Geltendmachung seines civilrechtlichen Anspruches aus der strafbaren Handlung[3]) beschränken und ihm jedes Interesse an der Strafverfolgung absprechen wollte[4]). In Wahrheit hat aber auch

1) Gewöhnlich das „Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft" genannt.

2) Glaser, Princip der Strafverfolgung, a. a. O. S. 432, 433.

3) Siehe oben S. 145 ff.

4) Der französische Proceß, welcher gewiß in ausreichendem Maße das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu wahren wußte, beschränkt den Privatbetheiligten nicht auf die Geltendmachung seines pecuniären Interesses, sondern räumt ihm die Stellung der partie civile im Criminalprocesse ein. Die Civilpartei hat das Recht der Klageführung beim Untersuchungsrichter, wodurch sie auf ihre Gefahr und Kosten die strafrechtliche Untersuchung veranlassen kann; handelt es sich um délits oder contraventions, so kann sie sogar durch citation directe die Sache sofort vor den competenten Richter bringen. Art. 63, 64, 145, 182 Code d'instr. crim. cf. Hélie, Traité de l'instrution criminelle II, p. 402; Desselben Traité de l'action publique et de l'action civile (Ausgabe von Nypels) insbesondere p. 248 seq.; Trébutien, l. c. II, p. 8 seq. 23 seq. Mangin, Traité de l'action publique, Nr. 16, 17. Außerdem muß die Civilpartei, selbst wenn es sich um eine Anklage wegen eines Verbrechens handelt, gehört werden, ehe der Beschuldigte gegen Caution entlassen wird; gegen die bezügliche Entscheidung steht ihr die Berufung frei; sie hat das Recht, sich direct an die Anklagekammer zu wenden, Zeugen zur Assisenverhandlung laden zu lassen und am Plaidoyer über die Schuldfrage sich zu betheiligen. Eine Beschränkung des staatlichen Anklagemonopols liegt auch darin, daß der französische Strafproceß ein gerichtliches Verfahren von Amtswegen kennt und der Appellhof nach Art. XI des Gesetzes über die Gerichtsorganisation vom 20. April 1810 in vereinigten Senaten über Antrag eines seiner Mitglieder dem General-

der Privatbetheiligte ein Interesse auf Genugthuung durch Bestrafung des Beschuldigten, so sehr auch bei allen derzeit von Amtswegen zu verfolgenden Delicten, deren Character eines Eingriffs in die vom Staate zu wahrende öffentliche Rechtsordnung in den Vordergrund tritt [1]) und man sich folgemäßig

procurator die Verfolgung des zur Anzeige gebrachten Verbrechens oder Vergehens auftragen kann. Ferner können nach Art. 225 Code d'instr. criminelle die Anklagekammern der Appellhöfe aus Anlaß der zu ihrer Rechtsprechung gelangenden Strafsachen von Amtswegen anordnen, daß die Untersuchung eingeleitet, beziehungsweise fortgesetzt werde. Siehe Glaser, Princip der Strafverfolgung, a. a. O. S. 435. Bezüglich Schottlands und Englands vgl. Glaser, Englisch-schottisches Strafverfahren, §. 426; ferner Desselben Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren S. 41 ff.

1) Ungeachtet früher in England wegen des Mangels eines staatlichen Anklageorganes die Krone Privatpersonen verpflichtete oder ihnen auch nur gestattete, die Strafklage zu führen, hatte diese doch den Charakter der öffentlichen Klage, — sie ist die Klage der Krone. Daneben wird aber anerkannt, „daß in der Strafe auch dem Beschädigten Genugthuung geboten werde, auf die er einen gerechten Anspruch hat. Die Strafe wird nicht seinetwegen verhängt; allein er hat ein besonderes Recht auf Handhabung des Gesetzes zu dringen und es ist darum auch nicht ganz gleichgiltig, wenn er aus Gründen, die sich mit der Handhabung der öffentlichen Ordnung vertragen, erklärt, seinem Rechte entsagen zu wollen. Daher erklärt es sich, daß, während dem Beschädigten verboten ist, sich durch einen Privatvergleich mit dem Verbrecher das Seinige zurückzuverschaffen, und das öffentliche Interesse zu opfern, die Gerichte selbst in der dem Beschädigten geleisteten Genugthuung einen unter Umständen ausreichenden, unter Umständen wenigstens die Strafbarkeit mindernden Sieg des Rechts über das Unrecht sehen und demselben von ihrem öffentlichen Standpunkte aus Rechnung tragen." Glaser, Anklage, Wahrspruch u. s. w. S. 42, Anm. 27). Der hier ausgesprochene Gedanke über die Stellung der Einzelnen gegenüber der Strafverfolgung findet übrigens in England noch eine weitere Begründung aus dem Gesichtspunkte des Verfassungsrechts, indem man davon ausgeht, daß die Befugniß, aus eigener Machtvollkommenheit das Strafgesetz in Wirksamkeit treten zu lassen, ein wichtiges verfassungsmäßiges Recht (a great constitutional right) eines jeden Engländers ist, das ihm selbst dann nicht entzogen werden soll, wenn man sich zur Einrichtung einer eigenen Anklagebehörde entschließen wollte; nur soll er sie dann einzig in dem Falle, wenn die Anklagebehörde nicht einschreitet, ausüben dürfen. Report from the select committee on public prosecutors. Ordered by the house of Commons, to be printed, 9. August 1855, No. 674, 2550, 2551. Durch Prosecution of Offences Act 1879 (Ch. 22, Vict. 42, 43), wirksam vom 1. Januar 1880, ist das Amt eines Director of public prosecutions eingeführt worden, dessen Thätigkeit sich jedoch auf

gewöhnt hat, durch die Strafverfolgung von Seite der öffentlichen Organe sich befriedigt zu fühlen, wozu die Alleinherrschaft des mit der Entwicklung der absolutistisch ausgeübten Staatsgewalt parallel gehenden Inquisitionsprocesses das Meiste beigetragen hat.

In der Anerkennung des Interesses des Privatbetheiligten liegt kein Eingriff in das dem Staate zukommende Recht der Strafverfolgung, sondern (wie sich aus der Stellung des öffentlichen Anklageorgans ergeben wird) nur ein Correctiv gegen die Gefahren, die sich aus der ausschließlichen Anklagebefugniß des Staates ergeben können [1]).

Der neueren Wissenschaft und Gesetzgebung war es vorbehalten, bei der Formulirung des Princips der Strafverfolgung das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zunächst mit dem Interesse des durch die strafbare Handlung verletzten Privaten theilweise auszugleichen, beziehungsweise dem letzteren dort eine selbständige Vertretung vor dem Richter zu überlassen, wo dieß nach der Beschaffenheit der strafbaren Handlung und den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs zulässig ist.

Demgemäß gibt es folgende Organe der Strafverfolgung:

1) Die Staatsanwaltschaft (Staatsbehörde) für die strafrechtliche Verfolgung der öffentlichen Delicte [2]).

Die strafrechtliche Verfolgung dieser Delicte ist Recht und Pflicht des Staates. Diese Pflicht wird durch Erhebung der öffentlichen Anklage vor dem competenten Gerichte erfüllt. Bei der Erfüllung dieser Pflicht kann je nach der rechtlichen Stellung der

---

wichtigere und schwierigere Straffachen beschränkt, beziehungsweise im Uebrigen nur dann eintrittt, wenn die Strafverfolgung nicht von einem Privatankläger eingeleitet wurde. — Vgl. auch Gneist, Vier Fragen zur d. Strafproceßordnung a. a. O. Wahlberg, Kritik des Entwurfes einer deutschen Strafproceßordnung a. a. O. S. Mayer, Zur Reform des Strafprocesses, Abhandlung IV, und Desselben Entwurf einer deutschen Str.-P.-O. S. 87, 88, 89, 308 ff.

1) Vgl. S. Mayer, Der Entwurf einer deutschen Str.-P.-O. S. 316, 317, 324.

2) §. 2, Absatz 3, Str.-P.-O. Motive, S. 7 ff. Der zweite deutsche Juristentag erklärte dießfalls: „Die Untersuchung einer strafbaren Handlung wird in der Regel durch den Staatsanwalt veranlasst, indem sich das Verbrechen als eine Verletzung nicht blos des Individiuums, sondern der Gesammtheit darstellt."

zur Erhebung der öffentlichen Anklage berufenen Staatsbehörde [1]) entweder das Princip der Legalität oder der Opportunität [2]) maßgebend sein. Ist nämlich die rechtliche Stellung der Staatsbehörde ähnlich der des Richterstandes normirt, und ihr dieselbe Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit, wie dem Richterpersonal garantirt, dann ist die Entscheidung der Frage, ob im einzelnen Falle von dem Rechte der Strafverfolgung Gebrauch zu machen sei, nicht von dem Ermessen der Staatsbehörde, sondern lediglich vom Gesetze abhängig. Es entscheidet also das Princip der Legalität. Dasselbe beruht einerseits auf der Ansicht, daß die Verwirklichung des Strafrechts mit absoluter Nothwendigkeit sich vollziehen (absolute Strafrechtstheorie) und dem subjectiven Ermessen der Organe der Anklage, die oft in Willkür ausarten könnte, entzogen werden müsse; anderseits auf der Annahme, daß durch Einführung des accusatorischen Processes nur eine Sonderung der Functionen eingetreten sei, in Folge deren das bisher vom Richter nach dem Grundsatze reiner Legalität ausgeübte Recht der Strafverfolgung auf ein anderes Subjekt, nämlich die Staatsbehörde, übertragen wurde, daher im Princip der Strafverfolgung keine Aenderung eingetreten sei [3]). — Geht man da-

1) Ueber die rechtliche Stellung der Staatsanwaltschaft wird unten noch besonders gehandelt werden.

2) Ueber die Frage ob Legalität oder Opportunität herrscht in der Doctrin lebhafter Streit. Vgl. in dieser Beziehung vornemlich: Glaser, Das Princip der Strafverfolgung, a. a. O. S. 436 ff., v. Holtzendorff, Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland, insbesondere S. 12, 25, 27, und das Resumé auf S. 46; Desselben Gutachten an den zwölften deutschen Juristentag, Verhandlungen, Bd. I, S. 64 bis 78; Schwarze, in den Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentages, Bd. II, S. 319 ff.; Desselben Abhandlung im Gerichtssaal, Bd. XVI, S. 426 ff.; Mittermaier, Gerichtssaal, Bd. X, S. 292, 294 u. a. m.; Hundelin, ebenda Bd. XIV, S. 357 ff.; Gneist, Vier Fragen I. S. Mayer, Commentar S. 106 ff.; Geyer, Lehrb. S. 406 ff. Neuestens v. Holtzendorff in seinem Rl. (3. Aufl.) s. v. „Opportunitätsprincip“. — §. 152, Abs. 2 d. R.-Str.-P.-O. erklärt das Legalitätsprincip für das Einschreiten der Staatsanwaltschaft als maßgebend. Die daraus entspringende Verpflichtung zur Strafverfolgung ist indessen keine unbedingte. Einmal sind im deutschen Reichsrecht Ausnahmen vom Legalitätsprincip zugelassen; sodann ist es auch den Landesgesetzgebungen gestattet, das Opportunitätsprincip für die Staatsanwaltschaft zur Geltung zu bringen. Siehe Geyer und v. Holtzendorff a. a. O.

3) Vgl. insbesondere v. Holtzendorff, Die Reform der Staatsan-

gegen von der die heutige Gesetzgebung beherrschenden Ansicht aus, daß die Strafverfolgung in das Verwaltungsrecht einzureihen sei und folgemäßig der Staatsanwaltschaft die Stellung einer zur Strafverfolgung im Namen des Staates berufenen Verwaltungsbehörde gebühre [1]), dann hat der Staatsanwalt, der zufolge dieser seiner Stellung Anwalt des öffentlichen Interesses ist, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob die Strafverfolgung nach dem Gesetze rechtlich zulässig sei, zugleich aber aus dem Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses neben der Frage des Rechts auch die der Opportunität zu stellen. Nach diesem Princip können sich Ausnahmen von der allgemeinen Pflicht des Staates zur Verfolgung von Verbrechen im einzelnen Falle ergeben, so daß nicht überall, wo möglicherweise ein Verbrechen begangen sein kann, ein Strafproceß bis zur vollen Aufklärung der Sache auch wirklich durchgeführt werden muß [2]).

waltschaft, S. 13: „Durch die Uebertragung der Anklagefunction auf eine besondere ständige Behörde wurde jene deutsche Rechtsauffassung vor 1848 unmittelbar gar nicht berührt, sondern nur ein Gesetz der Urtheilstheilung verwirklicht. Ein Bedürfniß, den Gerichten das Recht des ersten Einschreitens zu entziehen, war unmittelbar gar nicht gegeben. Nothwendig war vielmehr nur die Herstellung eines besonderen, vom Richter verschiedenen Organs für die Vertretung der Anklagemomente im mündlichen Verfahren."

1) Vgl. Glaser, Princip der Strafverfolgung a. a. O. S. 445: „Die Handhabung des Anklagerechts in Strafsachen ist eine staatsrechtliche Befugniß der Staatsverwaltung, eine Befugniß, die sie natürlich, so wie jede andere, redlich, unparteiisch, würdig, blos das öffentliche Wohl und die öffentliche Moral berücksichtigend, gebrauchen soll." Gneist, Vier Fragen, S. 18, 19: „Die Trennung beider Functionen (der Anklage und der Rechtsprechung) ist der richtige, unwiderrufliche Gedanke unserer heutigen Reform. Bei dieser Trennung können wir aber weder dem englischen noch dem französischen Muster folgen. Die Unübertragbarkeit des Princips der allgemeinen Bürgerpflicht auf die heutige Welt bedarf keiner Ausführung. Ebensowenig paßt aber für uns die Zwitterstellung des Ministère public mit den altfränkischen Functionen eines Staatscommissärs (Gesetzeswächters). Man hat sich an die Geschäftsformen des Ministère public in Deutschland nur da gewöhnt, wo man sie ausschließlich kennt. Das richtige Ziel ist vielmehr die Einreihung der Strafverfolgung in das deutsche Verwaltungsrecht, in die normalen Grundsätze deutscher Verwaltung nach heutigen Bedürfnissen". Vgl. dazu Heinze, Strafprocessuale Erörterungen S. 1 bis 6; v. Bar, Kritik der Principien des Entwurfes einer deutschen Strafproceßordnung S. 7.

2) Glaser, Princip der Strafverfolgung, a. a. O. S. 436, 439,

Es kann vielmehr Fälle geben, in denen gerade das Interesse der öffentlichen Rechtsordnung die wirkliche Strafverfolgung nicht nur nicht absolut fordert, sondern gerade die Unterlassung der Strafverfolgung im öffentlichen Interesse liegt. Die Zulässigkeit dieses Princips der Strafverfolgung findet darin ihren rechtfertigenden Grund, daß es das öffentliche Interesse in der That nicht bei allen Delicten gleichmäßig erheischt, daß von der Strafe, als dem äußersten Mittel der Wiederherstellung der gestörten oder gefährdeten Rechtsordnung in allen Fällen Gebrauch gemacht werde. Die absolute Nothwendigkeit der Strafverfolgung wäre nur dann gerechtfertigt, wenn man der Anschauung huldigt, daß die Strafe eine sittliche, religiöse oder logische Nothwendigkeit ist [1]).

Sieht man aber in der Strafe nur ein Mittel, dann muß es zulässig sein, im einzelnen Falle zu prüfen, ob neben der Rechtmäßigkeit der Strafverfolgung auch Gründe der Zweckmäßig-

---

443; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen S. 1; v. Bar, Kritik S. 6, 7, 8 ff. — So lange der Richter allein das zur Strafverfolgung berufene Organ war, mußte das Recht und die Pflicht der Strafverfolgung absolut als identisch erscheinen. Der Richter mußte die Untersuchung einleiten, wenn nur überhaupt die gesetzlichen Voraussetzungen seiner Thätigkeit im einzelnen Falle vorlagen. „Für den Richter besteht eben nur die Aufgabe, den individuellen Fall dem Gesetze gemäß zu behandeln, für die Staatsgewalt aber (und für ihr Organ, den Staatsanwalt) handelt es sich eben darum, das Recht, die Bestrafung des Verbrechers zu verlangen, nur da und nur so geltend zu machen, wo und wie dieß mit den Interessen der öffentlichen Rechtsordnung und der öffentlichen Sittlichkeit im Allgemeinen in Einklang steht." Glaser, a. a. O. S. 444.

1) Vgl. Glaser, Princip der Strafverfolgung, S. 441: Es läßt sich „nicht behaupten, daß das Interesse der öffentlichen Rechtsordnung der Staatsgewalt die absolute Pflicht auferlege, die Strafgesetze in jedem einzelnen Falle, wo dieselben verletzt sein mögen, zur Anwendung bringen zu lassen. Allerdings, wenn man sich zu einer jener (absoluten) Strafrechtstheorien bekennt, nach welchen die Bestrafung der Verbrecher zur Befriedigung höherer, über den Staat hinausreichender Zwecke bestimmt ist und im Dienste einer Idee erfolgt, der man in keinem Falle den Gehorsam versagen kann, wenn die Strafe mit einem Wort eine sittliche, religiöse oder logische Nothwendigkeit ist; dann freilich muß man eine Versündigung der Staatsgewalt in jedem einzelnen Falle erkennen, in welchem ein Verbrecher ungestraft bleibt." Vgl. auch Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 2 bis 5; Wiener, Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte, II, S. 38 bis 43.

keit vorliegen, welche die wirkliche Strafverfolgung in allen Richtungen des öffentlichen Interesses gebieten. Dazu kommt, daß nur bei einem Theil der von Amtswegen zu verfolgenden Delicte die Bestrafung immer und unbedingt durch das öffentliche Interesse geboten ist, während bei anderen Delicten die Rücksicht auf die verletzte Rechtsordnung und das verletzte Privatrecht parallel gehen, das öffentliche Interesse daher nicht so tief und unmittelbar berührt ist, wie bei den Delicten der ersten Art. Hier kann es aber vorkommen, daß die Entschließung des öffentlichen Anklägers, eine strafbare Handlung unverfolgt zu lassen, mit dem Rechte des Verletzten auf Bestrafung des Verbrechens in Collision kommt. Das Mittel, diese Collision zu beseitigen, liegt in der Schaffung einer processualen Institution, welche sich als ein wirksames Correctiv des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft und des für deren Entschließungen maßgebenden Opportunitätsprincipes erweisen soll. Eines solchen Mittels bedarf es im modernen Rechtsstaat im Gegensatze zum Polizeistaat umsomehr, als die jeweilige Regierung einen Parteicharacter hat und der in seiner Stellung als Administrativbeamter von der Regierung abhängige Staatsanwalt zuweilen geneigt sein könnte, bei Beurtheilung des Grades, in welchem durch eine concrete strafbare Handlung das öffentliche Interesse verletzt ist, vom einseitigen Parteistandpunkte der jeweiligen Regierung vorzugehen. Eines der Mittel nun, durch welche den schädlichen Wirkungen der eben gedachten Eventualitäten vorgebeugt werden soll, liegt in der subsidiären Privatanklage. Der Umfang in welchem diese Anklage in der heutigen Gesetzgebung zugelassen wird, ist ein beschränkter [1]). In größtem Umfange ist sie in der österreichischen Strafproceßordnung eingeführt. Es kann nämlich jeder durch eine von Amtswegen zu verfolgende

1) Der Entwurf einer deutschen Str.-P.-O. beschränkte die subsidiäre Privatanklage auf die Antragsdelicte des R.-Str.-G.-B. — ein Vorgang, der sich leicht erklärt, wenn man erwägt, daß der deutsche Entwurf von den „gegebenen Grundlagen" ausging und die dieselben beherrschende Auffassung darin besteht, daß die Wahrung des öffentlichen Interesses nur Sache des Staates und seiner Organe sei. Vgl. Gneist, Vier Fragen, S. 46; S. Mayer, Entwurf, S. 329 ff.; Motive zum deutschen Entwurf, S. 245 ff. Dochow, a. a. O. S. 463, 464. Bezüglich des geltenden deutschen Recht vgl. §§. 170, 173 d. R.-Str.-P.-O. u. Geyer, Lehrb. S. 406 ff.

strafbare Handlung in seinen Rechten Verletzte statt des Staatsanwaltes die öffentliche Anklage unter den im Gesetze festgestellten Voraussetzungen erheben [1]). Das Anklagerecht wird hier

2) von dem Privatbetheiligten ausgeübt, der im Allgemeinen in die processuale Stellung des Staatsanwaltes eintritt; nur ist der Staatsanwalt durch die Klage des Privatbetheiligten nicht definitiv von der gerichtlichen Verfolgung der betreffenden strafbaren Handlung ausgeschlossen, sondern ist derselbe jederzeit berechtigt, die gerichtliche Verfolgung wieder zu übernehmen [2]).

Mit der Zulassung dieses Rechts des Privatbetheiligten innerhalb der Verfolgung der öffentlichen Delicte hat jedoch die österreichische Strafproceßordnung, so vortheilhaft sie sich in diesem Punkte von allen übrigen derzeitigen Strafproceßgesetzen unterscheidet [3]), doch nur theilweise jenen Forderungen entsprochen, die sich aus den Grundlagen des heutigen Rechtsstaats gegenüber der nothwendig beizubehaltenden Stellung der Staatsbehörde als abhängiger Administrativbehörde ergeben. Sie bietet nur für ein bestimmt begrenztes, wenngleich im Ganzen sehr weites Gebiet von strafbaren Handlungen ein Correctiv gegen Unterlassungen [4]) der Staatsbehörde in der Strafverfolgung, indem die subsidiäre Privatanklage des österreichischen Rechts eben nur das Interesse des durch eine von Amtswegen zu verfolgende

---

1) §. 3, Absatz 3, Str.-P.-O. §§. 48 und 449 Str.-P.-O. Rulf, Commentar, S. 27.

2) § 49 Str.-P.-O., worin jedenfalls eine die Bedeutung der Privatanklage abschwächende Bestimmung liegt. Vgl. S. Mayer, Entwurf, S. 322.

3) Cf. Geyer, Revue du droit international et de législation comparée, 1874; Derselbe in der kritischen Vierteljahrschrift, Bd. XV, S. 341; Wahlberg, Kritik der Principien des Entwurfs einer deutschen Str.-P.-O. österr. Ger.-Ztg. 1873, Nr. 23 und 24; Nissen, Bemerkungen zum Entwurfe einer deutschen Str.-P.-O. S. 64 ff.

4) Gegen die staatsanwaltschaftlichen Begehungsfehler eines übermäßigen Verfolgungseifers gewährt die richterliche Prüfung der Anklage Schutz. Gegen die staatsanwaltschaftlichen Unterlassungsfehler, welche gleichsam eine incognito im Verwaltungswege geübte Begnadigung darstellen, vermag nur die allgemeine Durchführung der staatsbürgerlichen Anklage hinreichend zu schützen. v. Holtzendorff, Verhandlungen, a. a. O. S. 69.

strafbare Handlung in seinen Rechten Verletzten[1]) schützt. Vom heutigen Standpunkte der Rechtsordnung und ihrer Integrität handelt es sich aber vielmehr um durchgreifende Garantien des öffentlichen Rechtsschutzes[2]), der nur durch Gewährung der subsidiären Privatanklage für alle strafbaren Gesetzesverletzungen ohne Ausnahme geboten werden kann[3]). In dieser sogenannten staatsbürgerlichen Anklage läge keine Rückkehr zur römischen Popularklage als alleinigem Strafverfolgungsprincip; es würde dadurch nur zu dem für das heutige Recht nicht zu entbehrenden Grundsatz der öffentlichen durch die Staatsbehörde betriebenen Strafverfolgung die staatsbürgerliche Anklage hinzutreten[4]). Wie auf dem Gebiete der Rechtsprechung die Mitwirkung der Laien (Geschwornen, Schöffen) zur zwingenden Nothwendigkeit wurde, so

---

1) Der Standpunkt und das Interesse des Verletzten kann überhaupt nicht allseitig entscheidend sein für die Lösung der Frage nach dem Princip der Strafverfolgung. Vgl. Gneist, Vier Fragen, S. 47; Dochow, a. a. O. S. 464; S. Mayer, Entwurf, S. 328 ff.

2) Gneist (Vier Fragen S. 45 und 46) sagt mit Beziehung auf die heutigen Verhältnisse: „Da, wo die Gefahr der ministeriellen Regierung practisch anfängt, hört eben die Privatanklage des Beschädigten auf. Oder bin ich etwa ein „Beschädigter", wenn der Staatsanwalt die bestehenden Preß- und Vereinsgesetze in offenkundiger Parteilichkeit auf seine Parteifreunde nicht anwendet? Bin ich ein Beschädigter, wenn der Einschätzungsbeamte mich nach dem Gesetze voll einschätzt, die politischen Freunde aber nur zur Hälfte? Bin ich ein Beschädigter, wenn die Polizeigesetze gegen mich zur Anwendung gebracht, gegen die Wohlgesinnten im Ort nicht angewendet werden?" Vgl. auch v. Holtzendorff, Verhandlungen, S. 67.

3) Gneist (Vier Fragen, S. 24, 25, 26, 27) bezeichnet die Gebiete, für welche die staatsbürgerliche Anklage nothwendig erscheint, nämlich die Handhabung der Preßgesetzgebung, der Vereins- und Vereinspolizeigesetze, die Strafgesetzgebung zur Sicherung der freien Wahlen und die ganze Verantwortlichkeit der Staatsbeamten. Vgl. bezüglich des letztgenannten Gebietes auch v. Bar, Kritik der Principien des deutschen Entwurfes, S. 10: „Eine ganz wesentliche Bedeutung der Privatanklage erblicken wir auch darin, daß sie gegen strafbare Handlungen der Beamten den wirksamsten Rechtsschutz gewährt." Vgl. auch v. Holtzendorff, Verhandlungen, S. 69.

4) Vgl. v. Holtzendorff, Verhandlungen, S. 68; Gneist, Vier Fragen, S. 50: „Die ergänzende Uebernahme des verantwortlichen Anklageamts ist ein Minimum von Selbstthätigkeit, ohne welches unter dem constitutionellen Parteiwesen keine Ordnung des Strafrechts bestehen kann."

dürfte auch in der endlichen Regelung des Princips der Strafverfolgung dem Laienelement jene Mitwirkung nicht versagt werden können, in der man mit Recht die wichtigste Garantie der strafrechtlichen Ordnung erblickt [1]). Gegenüber den Schwankungen der jeweilig herrschenden politischen Parteiinteressen könnte nur durch die staatsbürgerliche Anklage die wünschenswerthe Stetigkeit auch in die Strafrechtspflege eingeführt werden, welche bei dem derzeitigen Anklagemonopol der von den herrschenden Parteiinteressen immerhin beeinflussten Staatsbehörde in Betreff derjenigen strafbaren Handlungen noch immer vermisst wird, bei denen es nach ihrer Natur einen verletzten oder beschädigten Privaten nicht gibt [2]).

Neben dem, daß das österreichische Recht dem Privatbetheiligten die Erhebung der Anklage in den betreffenden Fällen gestattet, in denen sie der Staatsanwalt unterlässt, sind ihm in jenen Fällen, in welchen der Staatsanwalt die Strafverfolgung unternommen hat, die Rechte einer Partei eingeräumt, durch welche er nicht blos seine Schadenersatzansprüche verfolgen, sondern die Verurtheilung des Angeklagten anstreben darf [3]).

3) Bei einigen Delicten steht das Recht der strafrechtlichen Verfolgung schon nach den betreffenden Bestimmungen des materiellen Strafrechts principaliter dem durch die strafbare Handlung in seinem Rechte Verletzten zu. Diesem steht nach den Bestimmungen der Str.-P.-O. das Recht zu, als Privatankläger bei dem competenten Strafgerichte das Begehren um strafrechtliche Verfolgung zu stellen [4]). Die Klage wird in der Doctrin zum Unterschiede von der subsidiären Privatanklage die principale Privatanklage genannt [5]).

---

1) v. Holtzendorff, Verhandlungen, S. 68.

2) Siehe oben S. 265, Anm. 2) die citirte Stelle bei Gneist, Vier Fragen, S. 45 und 46.

3) §. 47 Str.-P.-O. Glaser, Princip der Strafverfolgung a. a. O. S. 436. S. Mayer, Entwurf, S. 320, vgl. auch oben S. 30 bis 33.

4) §. 2, Absatz 2 und §. 46 Str.-P.-O. vgl. Rulf, Commentar S. 62, 63; S. Mayer, Entwurf, S. 319.

5) Nach der deutschen R.-Str.-P.-O. §§. 414—436, 446 ist die principale Privatanklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen zugelassen. Vgl. Motive zum deutschen Entwurf, Anlage 4, S. 193 und

Bei den hier in Frage stehenden Delicten ragen offenbar privatrechtliche Grundsätze in das Strafrecht hinein, daher bei denselben das öffentliche Interesse nur insoferne betheiligt ist, als es Mittel geben muß, durch welche der Verletzte wegen derartiger Handlungen sich Genugthuung verschaffen kann, im Uebrigen aber der Verletzte vollständig dominus litis ist, woraus sich die unten näher zu entwickelnden Befugnisse desselben ergeben werden [1]).

§. 55.

I. Die Staatsanwaltschaft.

Literatur: Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, Vol. 24—28. Hélie, Traité de l'instr. crim. (Geschichtliches über das ministère public Vol. I). Rauter, Traité théorique et pratique du droit criminel français, Vol. I, p. 89, 236, 256, 452 seq. Vol. II, p. 266 seq. Trébutien, Cours élémentaire de droit criminel, Vol. II, p. 4 seq. Allard, Histoire du droit criminel au XVI. siècle (1868); v. Savigny, Die Principienfragen in Beziehung auf eine neue Str.-P.-O. S. 35 ff.; v. Jagemann, Gerichtssaal 1849 Bd. II, S. 214 ff.; Frey, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland und Frankreich (1850); Herrmann, im Arch. d. Cr. R. N. F. 1852, S. 289 ff.; v. Tippelskirch in Goltdammer's Arch. Bd. II,

---

197; Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentages, Bd. I, S. 243, Bd. II, S. 308 bis 310, 332, 366 bis 368 und 669 ff.

1) Vgl. Glaser, Princip der Strafverfolgung, a. a. O., S. 440: „Es ist nun klar, daß bezüglich dieser Gruppe (der Privatdelicte) das Interesse der öffentlichen Rechtsordnung und die Verpflichtung der Staatsgewalt sich (wenigstens der Regel nach) darauf beschränken, dem Privaten zu seinem Rechte zu verhelfen, und die öffentliche Rechtsordnung nicht schon in dem Augenblicke gebrochen ist, wo das Recht des Privaten verletzt wurde, sondern wo sich zeigt, daß er vergebens Genugthuung für diese Verletzung sucht." Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 2; Gneist, Vier Fragen, S. 47: „Das Sonderinteresse des Verletzten tritt hier (bei den Privatdelicten) mit dem Anspruche auf Privatgenugthuung so in den Vordergrund, das Staatsinteresse so in den Hintergrund, daß selbst die römische Behandlung als Privatdelict heute noch eine gewisse Berechtigung hat." Vgl. dagegen v. Holtzendorff, Verhandlungen, S. 65, der auch wegen Beleidigungen in der Regel dem Staatsanwalt die Strafverfolgung überlassen will und nur subsidiär den Beleidigten eintreten lassen will, da ein schwer begreiflicher Widerspruch vorliege, wenn die regelmäßige Rechtsfolge der Beleidigung in einer öffentlichen Strafe besteht, und dennoch die Betreibung des Strafprocesses lediglich dem Beleidigten anheim gegeben wird.

S. 447 ff.; Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung S. 156 ff.; Derselbe im Gerichtssaal 1858, S. 149 ff. 267 ff.; v. Schwarze ebenda 1859, S. 3 ff. 1860, S. 50 ff.; Haager ebenda 1859, S. 350 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 26 ff.; Sundelin, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland (1860); Derselbe in v. Holtzendorff's Rl. (2. Aufl.) s. v. „Privatanklage". Schütze, Das staatsbürgerliche Anklageamt (1876); v. Stemann in Goltdammer's Arch. Bd. VIII, S. 41 ff.; Glaser, Das Princip der Strafverfolgung (Ges. kl. Schriften, Bd. I, S. 427 ff.); Dalcke in Goltdammer's Arch. Bd. VII, S. 734 ff., Bd. VIII, S. 145 ff. Bd. IX, S. 155 ff.; Leue, Ideen zu einer Gerichts- und Proceßordnung; v. Groß in den Verhandlungen des II. deutschen Juristentags, Bd. I, S. 131 ff.; v. Seckendorff ebenda S. 175 ff. vgl. mit Bd. II, S. 289 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 409 ff.; Keller, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland (1866); v. Holtzendorff, Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland (1864); Derselbe, Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft vom Standpunkt unabhängiger Strafjustiz; Derselbe in s. Rl. (2. Aufl.) s. v. „Staatsanwaltschaft"; Derselbe in den Verhandl. des XII. deutschen Juristentags, Bd. I, S. 64 ff. vgl. mit Bd. III, S. 190 ff.; v. Schwarze im Gerichtssaal 1864, S. 401; Derselbe, Commentar zur deutschen R.-Str.-P.-O. S. 77 ff.; Derselbe in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. II, S. 582 ff.; Gneist, Vier Fragen (1874) S. 16 ff.; Heinze in Goltdammer's Arch. Bd. XXIV, S. 292 ff.; Derselbe, Strafprocessuale Erörterungen; Geyer, Lehrb. S. 405 ff.; v. Würth, a. a. O. S. 139 ff.; Rulf in s. Commentaren zu den Str.-P.-O. v. J. 1853 und 1873; S. Mayer, Commentar, S. 96 ff.; Frydmann, System. Handb. der Vertheidigung S. 58 ff.

Die Staatsanwaltschaft in ihrer heutigen Gestalt ist in der Hauptsache durch das französische Vorbild des ministère public bestimmt, aber im Vergleich zu den Bestimmungen des Code d'instruction criminelle und der ganzen historischen Anlage und Bestimmung des Instituts in Frankreich in den übrigen Staaten, welche das Institut aufgenommen haben, mehrfach modificirt.

Die geschichtlich nachweisbaren Anfänge der Staatsanwaltschaft in Frankreich [1]) fallen in die erste Hälfte des vierzehnten

1) Ueber die Entstehung der französischen Staatsanwaltschaft vgl. Hélie, l. c. I. §. 74 und II. §. 102; v. Maurer, Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens S. 146—151; Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 198—208; Derselbe, Das engl. Geschwornengericht II. Bd., S. 10 flg.; Warnkönig und Stein, Französische Staats- und Rechtsgeschichte III. Bd. S. 481 flg.; v. Daniels, Rheinisches und französisches Strafverfahren, S. 37—49. Geyer, Lehrb. S. 120 ff.

Jahrhunderts. Das Institut entwickelte sich aus den bei den Gerichten zur Wahrnehmung einzelner Gerechtsame des Königs, insbesondere im Interesse der königlichen Revenüen auftretenden procureurs du roi, welche sich von anderen Proceßprocuratoren ursprünglich in keiner Weise unterschieden. Lange Zeit hatten die Advocaten des Königs das Recht, auch die Vertretung der Interessen von Privatpersonen vor Gericht zu übernehmen [1]). Durch königliche Ordonnanzen wurde jedoch den procureurs du roi die Uebernahme der Vertretung von Privatpersonen vor Gericht untersagt und trat an die Stelle des früher für einzelne Fälle ertheilten Specialmandats des Königs das Generalmandat der Krone.

Dadurch übergeht in der zweiten Hälfte des vierzehnten Jahrhunderts das bloße Mandatsverhältniß der procureurs du roi in die Stellung eidlich verpflichteter Beamten [2]). Von da ab erscheinen diese Beamten als die öffentlichen Organe des Staates, denen die Verfolgung der Verbrechen von Amtswegen obliegt. Mit Rücksicht auf diese Aufgabe hatten sie als öffentliche Ankläger aufzutreten [3]), den Richter durch Anträge zur Erhebung des Thatbestandes (information) zu veranlassen und fungirten im weiteren Verlaufe des Verfahrens als promoventes inquisitionem. Dieser Wirkungskreis erweiterte sich mit dem Wegfall des alten formellen Beweisrechts [4]) und dem Ueberhandnehmen des inqui-

---

1) Solche procureurs oder avocats du roi zur Vertretung der Interessen des Königs waren bei den Gerichten der baillis und sénéchaux, sowie bei den Parlamenten angestellt. Sie haben in ihrer ursprünglichen Gestalt noch keinerlei Amt den Gerichten gegenüber. Frey, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland und Frankreich, S. 6.

2) Vgl. v. Holtzendorff, Reform der Staatsanwaltschaft, S 6. Zachariae, Handb. I, S. 195.

3) Ordonnance du 28 Decbr. 1355.

4) Hélie, l. c. p. 478: „Il est probable qu'il (le ministère public) ne fût point né si le combat judiciaire eût continué d'être la règle des jugements; car quelle eût été l'utilité de son concours quand la force seule dictait la sentence? Le déclin de cette coutume et les commencements de la procédure par enquête préparaient une ére nouvelle et appelaient de nouveaux magistrats. L'enquête avait, en effet, besoin d'une surveillance active qui pût en contrôler les éléments, coordonner les dispositions des témoins, apprécier les charges et, suivant les circonstances, en provoquer le complément.

sitorischen Proceßprincipes immer mehr. Die ganze Entwicklung wurde wesentlich dadurch befördert, daß es den französischen Königen im Laufe des vierzehnten Jahrhunderts gelungen war, die königliche Gewalt im bisherigen Feudalstaat in eine vollständige, zur Vertretung der Interessen des Gemeinwesens berufene Staatsgewalt umzuwandeln [1]). Die Privatinteressen des Königs, deren Wahrung ursprünglich den procureurs ausschließlich oblag, waren durch diese Umgestaltung auf staatsrechtlichem Gebiete in den öffentlichen Interessen aufgegangen [2]) und der König der persönliche Träger derselben geworden. Seine Stellung als einziger Vertreter aller Gesammtinteressen ließ die öffentliche Pflicht, die durch Verbrechen gestörte Rechtsordnung in jedem einzelnen Falle wiederherzustellen, deutlicher hervortreten, als dieß im Mittelalter der Fall sein konnte, wo die staatliche Aufgabe in Bezug auf die Erhaltung der Rechtsordnung theils nicht erkannt wurde, theils in Folge der eigenthümlichen Natur des mittelalterlichen Staatswesens nicht erfüllt werden konnte.

Seit der Ordonnanz Philipp IV., des Schönen, vom 23. März 1302 treten die procureurs und avocats du roi als förmliche öffentliche Ankläger auf [3]). Die Advocatur des Königs

1) Zachariae, Handb. Bd. I, S. 196. Hélie (l. c. I. p. 470, 471) findet den Hauptgrund der Umwandlung der procureurs du roi, die ursprünglich bloße Mandatare des Königs waren, in eine förmliche Magistratur vornehmlich in der Aenderung, welche sich in der staatsrechtlichen Stellung der Krone und der vollen Entwicklung der Souveränetät vollzogen hatte. (Cette transformation s'explique . . . par la transformation qui s'opéra dans le principe même de la royauté). Anderer Meinung sind d'Aguesseau (Oeuvres complétes, Vol. V, p. 282) und Henrion de Pansey. (Autorité judiciaire, p. 188), deren sehr gesuchte Hypothesen von Hélie verworfen werden.

2) Vgl. Hélie, l. c. p. 472: „Les procureurs du roi furent insensiblement portés à prendre, avec la défense des intérêts privés du roi, la défense des intérêts généraux de l'État; ils confondirent dans leurs attributions des objets qui émanaient du même principe; ils sauvegardaient les droits du roi, en assurant la répression des crimes; ils agissaient dans son intérêt en agissant dans un intérêt général.

3) Vgl. Frey, a. a. O., S. 7. Der altjuristische Kunstausdruck „gens du roi“, womit man in der Zeit des ancien régime die Organe der öffentlichen Anklage zu bezeichnen pflegte, läßt noch deutlich die Entstehung der-

wird zur öffentlichen Behörde, ministère public. Eine gesetzliche Normirung der Stellung und der Functionen des ministère public und damit eine förmliche Sanction der vorläufig nur durch die Praxis [1]) entwickelten Verhältnisse erfolgte erst durch eine Reihe von königlichen Ordonnanzen aus dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts, während die Ordonnanzen aus dem Beginn desselben Jahrhunderts, welche die Reform der Justizpflege zum Gegenstande hatten, sich mit der Organisirung des ministère public noch nicht beschäftigen [2]). Erst die Ordonnanz Karl VIII. vom Juli 1493 umschreibt die Functionen des procureur général und der avocats généraux bei den Parlamentsgerichten [3]). Dazu kam die Ordonnanz Ludwig XII. vom März 1498, mit welcher die Reform des Strafverfahrens in Angriff genommen wurde, die in der Ordonnanz vom Jahre 1539 ihren Abschluß fand [4]). Durch diese Acte der Gesetzgebung, welche den procureurs und avocats du roi eine bleibende Stellung in der Ausübung der Rechtspflege sichern, wird denselben das Recht der Ueberwachung der einzelnen Strafprocesse, sowie der gesammten Justizverwaltung übertragen. Die Ungenauigkeit in den Bestimmungen der obigen Ordonnanzen ließ es jedoch in der Folge nöthig erscheinen, die inzwischen durch die Praxis in ihrer eigentlichen Aufgabe klarer gewordene Institution neu und definitiv zu constituiren. Dieß erfolgte durch die Ordonnanzen vom August 1522, November 1553 und Mai 1586. Wie die Seigneurs ihre procureurs fiscaux bei ihren grundherrlichen Gerichten und die Bischöfe ihre promoventes inquisitionem bei den Officialaten hatten, so hatte nun der König in Folge dieser Entwicklung seine procureurs und avocats bei den Parlamenten und allen königli-

---

selben aus den ursprünglichen Vertretern der persönlichen Interessen des Königs erkennen. Vgl. auch v. Holtzendorff a. a. O. S. 6, 7, 8.

1) Hélie, l. c. p. 475: „L'établissement du ministère public se propagea dans la pratique, avant que la législation l'eût constitué.“

2) Es sind dies die Ordonnance Karl VI. vom 25. Mai 1413 und jene Karl VII. vom April 1453. Hélie, l. c. p. 475; vgl. auch Zachariae, Handb. I, S. 197.

3) Vgl. den Wortlaut der hier maßgebenden Artikel 82, 84, 87 und 88 bei Hélie, l. c. p. 475, 476.

4) Hélie, l. c. p. 476.

chen Untergerichten (den bailliages und sénéchaussées) [1]). Von hervorragender Bedeutung waren ferner für die Entwicklung des französischen Strafproceßrechts und insbesondere für das ministère public die Ordonnanz Franz I. vom Jahre 1539 und die Ordonnance sur les matières criminelles Ludwig XIV. vom Jahre 1670.

Das inzwischen vollkommen inquisitorisch gewordene Strafverfahren hatte in Folge der Intervention der procureurs du roi den Charakter eines processus mixtus, indem dieselben zufolge ihrer amtlichen Verpflichtung die Einleitung der Untersuchung zu veranlassen (promovere inquestas, poursuivre) und in der contradictorischen Verhandlung als Ankläger aufzutreten hatten. Der Untersuchungsrichter war vielfach an die Anträge des procureur gebunden; überhaupt übte derselbe seine Thätigkeit im Laufe des Verfahrens durch Anträge und Conclusionen als Vertreter des Gesetzes und der öffentlichen Ordnung aus. Eigentliche Untersuchungshandlungen durfte er selbst im Falle der Ergreifung des Thäters auf frischer That nicht selbst vornehmen; ferner war er von jeder directen Mitwirkung bei Schöpfung des Urtheils ausgeschlossen. Dagegen wurde dem procureur schon in dieser Zeit die bis in die Gegenwart für die französische Staatsanwaltschaft charakteristische Function eines Wächters des Gesetzes dem Gerichte gegenüber zugewiesen, die sich jedoch nur für die Zeit rechtfertigen lässt, in welcher die Anfänge der Entwicklung des ministère public gelegt wurden. Diese Function hängt nämlich zunächst mit der Stellung des procureur als promovens inquisitionem zusammen; sodann hatten die procureurs als unmittelbare Organe des königlichen Willens eine Wirksamkeit gegenüber der Opposition der unabhängigen Parlamente, als der höchsten Reichsgerichte, zu entwickeln.

Die gens du roi vor der Revolution des Jahres 1789 zerfielen in procureurs généraux oder avocats généraux, (die Staatsanwälte an den Parlamenten und an dem conseil du roi [Cassationshof]) und procureurs du roi oder avocats du roi, (die Staatsanwälte an den königlichen Untergerichten [bailliages und sénéchaussées]). Aufgabe der procureurs war die Instruction

1) Hélie l. c p. 478.

des Processes, Aufgabe der avocats war die Vertretung vor Gericht in mündlicher Rede [1]). Als gens du roi waren die Staatsanwälte nur dem Könige verantwortlich.

Wie die heutige Staatsanwaltschaft in Frankreich, so vereinigte auch die altfranzösische eine Mehrheit der verschiedenartigsten Amtsverrichtungen in sich, die theils gerichtlicher, theils politischer Natur sind. In erster Beziehung hatte die Staatsanwaltschaft für die Handhabung der öffentlichen Ordnung zu sorgen, die strafbaren Handlungen zu verfolgen und den Vollzug der Strafurtheile zu betreiben. In Civil- und Lehensachen hatte sie die Rechte der Krone und des Staates (Fiscus) zu vertreten, die Wahrung der Interessen der Minderjährigen, Interdicirten, Abwesenden, der Kirche, der geistlichen und weltlichen Körperschaften zu überwachen. In politischer Beziehung fungirte die Staatsbehörde als Vermittlerin zwischen der Krone und den Parlamenten, indem sie für die Mittheilung der Gesetze, Ordonnanzen und Reglements an die Parlamente und Untergerichte, sowie für deren Einregistrirung zu sorgen hatte [2]).

Soweit im damaligen absoluten Staate von verfassungsmäßigen Rechten und Freiheiten des Volkes überhaupt gesprochen werden konnte, hatte die Staatsanwaltschaft auch über der Erhaltung der Integrität derselben zu wachen. Dieser umfangreiche und dem Gegenstande nach die Aufrechterhaltung der gesammten Rechtsordnung im Staate betreffende Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft, verbunden mit der indirecten Unabsetzbarkeit ihrer Mitglieder, hatte dieser Institution eine Bedeutung verliehen, die gegenüber den Ausschreitungen des königlichen Absolutismus von den wohlthätigsten Wirkungen für den Schutz des objectiven Rechts war. Erst unter Ludwig XIV., XV. und XVI. wurden die Staatsanwälte zu blinden Werkzeugen der königlichen Willkür. Ihre Macht wuchs in Folge dessen in dem Maße, daß selbst das alte Vorrecht der Parlamente, Reglements zur Erläuterung und Gesetzanwendung für künftige Rechtsfälle (sog. arrêts oder dispositions réglementaires) zu erlassen, von

1) Vgl. Frey, a. a. O. S. 8, 9.

2) Vgl. Frey, a. a. O. S. 11, 12; Zachariae, Handb. I, S. 198, Anmerkung 9).

der Initiative und Zustimmung der Staatsanwaltschaft abhängig gemacht wurde [1]).

In der Revolutionszeit (1789) wurde die Staatsanwaltschaft, als ein mit den französischen Rechtsansichten enge verbundenes Institut umsomehr festgehalten, als es der damaligen Theorie der Theilung der Gewalten vollkommen zu entsprechen schien. Der politische Charakter des altfranzösischen ministère public trat nun in den Hintergrund; dagegen wurden die Functionen der Organe der Staatsanwaltschaft vor Gericht wesentlich betont [2]).

Durch das Gesetz vom Jahre 1790 wurden sog. „commissaires du roi“ (nach Aufhebung des Königthums „commissaires nationaux“) eingeführt, welche keine eigentlichen öffentlichen Ankläger waren, sondern die Befolgung des Gesetzes im Namen der Krone zu überwachen hatten. Erst durch die Gesetze von 1791 und 1792 wurde diesen Commissären das Amt des öffentlichen Anklägers, jedoch mit beschränkten Befugnissen, übertragen.

Durch den Code vom 3. Brumaire IV wurde das Amt der commissaires nationaux in zwei Functionen gespalten, nämlich in die Function der commissaires de la république und die der accusateurs publics. Die letzteren wurden vom Volke gewählt und hatten die Anklagen, welche von der, dem englischen Rechte nachgebildeten Anklagejury zugelassen waren, vor dem Criminalgerichte zu vertreten. Die commissaires de la république hatten die Beobachtung des Gesetzes zu überwachen [3]). Später [4])

1) Vgl. Frey, a. a. O.; Zachariae, Handb. I, S. 198 und v. Holtzendorff's, a. a. O. S. 7.

2) Innerhalb der Functionen der Staatsanwaltschaft in Civilsachen wurde durch die vollzogene Modification des Institutes nichts geändert. Die maßgebenden Gesetze dieser Zeit (1789—1804), das sog. droit intermédiaire, sind namentlich die Gesetze vom 16.—24. August 1790, 29. September 1791, 10. October 1792, der Code des délits et des peines du 3 Brumaire IV., die Constitution vom 22. Frimaire VIII., das Gesetz vom 27. Ventôse VIII., und die organischen Senatusconsulte vom Jahre XII. Vgl. v. Frey, a. a. O. S. 13. Zachariae, Handb. I, S. 198.

3) Frey, a. a. O., S. 14; Zachariae, Handb. I, S. 200; Biener, Engl. G.-G. II. Bd. S. 12.

4) Constitution vom 22. Frimaire VIII. beziehungsweise Gesetz vom 27. Ventôse VIII.

wurden beide Functionen wieder in eine verschmolzen. Unter den vielen Justizexperimenten dieser Periode war die Aufstellung der sog. directeurs du jury, später magistrats de surêté, deren Functionen sich als eine zweckwidrige Vereinigung von Amtsverrichtungen des öffentlichen Anklägers und des Untersuchungsrichters [1]) darstellen, ohne weitere Bedeutung.

Ihre heutige Gestalt erhielt die Institution im Code d'instr. crim. vom Jahre 1808. Hiernach ist die Staatsanwaltschaft eine einheitlich organisirte staatliche Behörde, der die Ausübung von Functionen der obersten Justizverwaltung, sowie die Vertretung von Interessen des Staates im Straf- und Civilverfahren zugewiesen ist.

Sie übt somit:

1) als Organ der Justizverwaltung ein Aufsichtsrecht über die gesammte Verwaltung der Justiz, über die Richter und die Beamten der gerichtlichen Polizei, die Anwälte und die gerichtlichen Hilfsbeamten aus; sie vermittelt den Verkehr zwischen den Gerichten und den Organen der vollziehenden Gewalt.

2) Als Organ der Justizgewalt in Strafsachen überwacht sie insbesondere die Functionen der gerichtlichen Polizei und den Gang der Voruntersuchung. Sie hat die öffentliche Anklage zu erheben und zu vertreten; endlich hat sie für die Vollziehung der Urtheile zu sorgen.

3) Als Organ der Justizgewalt in Civilsachen überwacht die Staatsanwaltschaft auch hier die Beobachtung des Gesetzes und hat zu diesem Zwecke das Recht, gutachtliche Anträge zu stellen.

Ihre förmliche Intervention in Civilsachen ist ausgeschlossen, insoweit die Civilparteien über den Gegenstand des Civilprocesses nach Privatrecht zu verfügen befugt sind. Eigentliche Parteirechte kommen ihr nur da zu, wo es sich um Personen handelt, welche der Staat unter seinen besonderen Schutz gestellt hat. Ist der Staat in einem Civilproceß direct betheiligt, dann fungirt die Staatsanwaltschaft als Hauptpartei; ist dagegen das öffentliche Interesse nur indi-

1) Zachariae, Handb. Bd. I, S. 199. Frey, a. a. O. S. 15.

rect berührt, dann tritt sie als Nebenpartei (partie jointe) in Thätigkeit [1]).

Diese Cumulirung der Functionen vervielfältigt die Beziehungen der französischen Staatsanwaltschaft zu den Gerichten, so daß sie zu diesen theils im Verhältniß der Ueberordnung, theils der Beiordnung, theils der Unterordnung steht, woraus sich für den Strafproceß die ungleiche Vertheilung der Parteirechte und ein deutlicher Vorzug der Staatsbehörde gegenüber der Vertheidigung ergibt [2]).

Ungeachtet die deutschen Gesetzgebungen bei Reception des Instituts der Staatsanwaltschaft in der Hauptsache dem französischen Vorbilde gefolgt waren, so war man doch bestrebt, einerseits die Selbständigkeit der Gerichte der Staatsanwaltschaft gegenüber aufrecht zu erhalten und anderseits diese möglichst auf jene Aufgabe zu beschränken, für welche ihre Einführung bei der Reform des Strafverfahrens auf accusatorischer Grundlage als nothwendig sich herausgestellt hatte. Diese Aufgabe war die Erhebung und Vertretung der öffentlichen Anklage. Mit dieser, dem accusatorischen Princip entsprechenden Stellung der Staatsanwaltschaft stand in engstem Zusammenhang die Forderung der Gleichheit der Parteirechte. Mit wenigen Ausnahmen blieb die Einführung der Staatsanwaltschaft in der Hauptsache auf das Strafverfahren beschränkt; daneben wurde ihr die Besorgung einiger Justizverwaltungsgeschäfte übertragen.

§. 56.

Fortsetzung.

Die Reception der Staatsanwaltschaft in Oesterreich erfolgte in der Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 gleichfalls im Allgemeinen nach französischem Muster, soweit es sich um Organisation und Gliederung des Instituts handelte; dagegen wurde

1) Die Functionen der französischen Staatsanwaltschaft werden gewöhnlich in obiger Weise unterschieden und findet sich diese Unterscheidung auch bei Zachariae, Handb. I, S. 200, Anm. 13); vgl. auch Planck, System, S. 28, 29.

2) Zachariae, Handb. I, S. 201; Frey, a. a. O. S. 16 ff.

ihr Wirkungskreis auf Strafsachen beschränkt, und dieselbe von der Ausübung richterlicher Functionen ausgeschlossen [1]). An die ideale Stellung, welche das französische Recht dem ministère public einräumt, erinnert jedoch die in der Strafproceßordnung vom Jahre 1850 stark hervortretende Aufgabe der Staatsanwaltschaft als Wächterin des Gesetzes, indem sie den gesetzmäßigen Gang des ganzen Strafverfahrens zu überwachen, für die Beseitigung von Unregelmäßigkeiten und Verzögerungen, sowie dafür zu sorgen hätte, daß Niemand schuldlos verfolgt werde. Durch das organische Gesetz für die Staatsanwaltschaften vom 10. Juli 1850 [2]) wurden die Functionen derselben wesentlich erweitert, indem ihnen überdieß ein tiefgreifender Einfluß auf die Justizverwaltung, auf alle Berathungen der Gerichte in Gesetzgebungs- und Instructionsangelegenheiten übertragen wurde. Sie hatten nicht nur den Gang der Justiz mit zu überwachen, sondern auch die Thätigkeit der Richter zu controliren und auf die Besetzung der Richterstellen Einfluß zu üben. Endlich hatten sie die Pflicht, über den Gang der Rechtspflege, über wahrgenommene Gebrechen in derselben, sowie in der Gesetzgebung, Jahresberichte zu erstatten. Die nachtheiligsten Wirkungen für die Unabhängigkeit der Richter [3]) und folgemäßig für die Rechtspflege selbst mußten sich aber aus denjenigen Bestimmungen des obigen Organisationsgesetzes entwickeln, welche der Staatsanwaltschaft einen maßgebenden Einfluß auf die Verleihung aller richterlichen Dienstposten, auf die Abfassung der Vorschläge und Qualificationsgutachten zur Besetzung dieser Posten, und auf die Einleitung und Mitwirkung bei den Disciplinaruntersuchungen gegen richterliche Beamte eingeräumt hatten.

Durch die kaiserlichen Verordnungen vom 20. und 21. Jänner 1852 [4]) wurde diese mit den Forderungen einer unabhängi-

---

1) v. Würth, a. a. O., S. 145. Vgl. §§. 51—60 Str.-P.-O. v. J. 1850.

2) Nr. 266 R.-G.-Bl. vgl. insbesondere das Hauptstück „von dem Einflusse der Staatsanwaltschaft auf die administrative Leitung der Justiz."

3) Vgl. die zutreffenden Bemerkungen von v. Hye, a. a. O. S. 123, Anm.

4) Nr. 27 und 24 R.-G.-Bl.

gen und unparteiischen Rechtspflege unvereinbare Nachbildung der Stellung der französischen Staatsanwaltschaft wieder aufgehoben.

In der Str.-P.-O. vom 29. Juli 1853 findet sich auch kein principielles Abgehen von dem Vorbild der französischen Staatsanwaltschaft, wenngleich das Verhältniß der gegenseitigen Unabhängigkeit zwischen den Staatsanwaltschaften und den Strafgerichten [1]) klarer hervortritt. Den Organisationsgrundlagen des damaligen Strafverfahrens entsprach aber auch eine veränderte Stellung der Staatsanwaltschaft im Processe selbst, indem der beherrschende Einfluß, welcher ihr nach der Strafproceßordnung vom Jahre 1850 zukam, in einen blos anregenden, mitwirkenden und controlirenden umgewandelt wurde. Die aus dem Begriff und der Stellung des Staatsanwaltes als öffentlichen Anklägers sich ergebenden Consequenzen fanden nur zum geringsten Theil ihre Verwirklichung [2]). Erst im Berufungsverfahren erschien der Staatsanwalt in der That als öffentlicher Ankläger, da durch seine Verzichtleistung auf die Berufung das Erkenntniß zu Gunsten des Angeklagten in der Art rechtskräftig wurde, daß zu dessen Nachtheil eine Abänderung vor dem höheren Gerichte nicht mehr vorgenommen werden konnte [3]). Im Ganzen zeigt die auch in der Strafproceßordnung vom Jahre 1853 vorkommende Cumulirung von Functionen der Staatsanwaltschaft, daß die Gesetzgebung keinem einheitlichen Princip gefolgt ist [4]).

Mit der bewussteren Durchbildung des österreichischen Proceßrechtes auf der Grundlage des accusatorischen Princips wurde im Gegensatze zu den Gesetzen der Jahre 1850 und 1853 auch die Stellung und Aufgabe der Staatsanwaltschaft eine andere, und mussten namentlich alle jene Functionen deutlicher hervortreten, welche sich als Consequenzen der Hauptaufgabe der Staatsanwaltschaft ergeben.

---

1) §§. 31, 34 und 36 Str.-P.-O. v. J. 1853.

2) v. Waser, Der Staatsanwalt und seine Befugnisse als öffentlicher Ankläger; österr. Ger.-Ztg. 1860.

3) Herbst, a. a. O. S. 64.

4) Die Aufgabe der Staatsanwaltschaft ist in der Str.-P.-O. v. J. 1853 nicht allgemein characterisirt, sondern es werden die einzelnen Befugnisse derselben im Gesetze (§. 30) aufgezählt. Vgl. Herbst, a. a. O. S. 64.

Trotz dieser durchgreifenden Aenderungen in der Stellung der Staatsanwaltschaft enthält auch das heutige Gesetz doch noch einige Anklänge an das französische Vorbild [1]).

§. 57.

Organisation der Staatsanwaltschaft.

Die Staatsanwaltschaft ist eine Justizverwaltungsbehörde [2]); deren Mitglieder bilden für jeden Oberlandesgerichtssprengel einen von den richterlichen Beamten unterschiedenen selbständigen Personalstand [3]). Sie sind Justizbeamte im weiteren

---

1) Gleichwohl ist in der österr. Str.-P.-O. vom 23. Mai 1873 im Vergleich zu anderen Gesetzen des reformirten Proceßrechts eben in Folge einer möglichst consequenten und weitgehenden Anwendung des accusatorischen Princips, im Gegensatze zur bloß accusatorischen Proceßform, der Staatsanwaltschaft annähernd jene Stellung gegeben, die sich aus der Aufgabe des den Staat in der Ausübung des staatlichen Strafrechts vor den Gerichten vertretenden Organs ergibt. — Inwieweit Anklänge an die französische Betrachtungsweise des Instituts im Gesetze enthalten sind, wird an den entsprechenden Stellen hervorgehoben werden.

2) Der Einfluß, den die Umgestaltung des Strafprocesses im Sinne des accusatorischen Princips auf die Stellung der Anklagebehörde hat, bringt es mit sich, daß durch ein besonderes Gesetz über die Organisation der Staatsanwaltschaft die Stellung dieser Behörde genau normirt werde. Der Ausschußbericht (1869, S. 12 flg.) hat ein solches Gesetz in Aussicht gestellt und bezeichnet die Aufgabe desselben dahin, „daß es das Verhältniß der Staatsanwaltschaft als selbständiges Organ und ihr besonderes Verhältniß zu dem Richterstande und zu dem Justizminister regelt, der eigenen Selbständigkeit in der Beurtheilung Raum läßt und die zureichende Sicherheit gegen jede Willkür bietet." Vgl. auch Motive, S. 72 bis 74. — Ueber die Stellung der Staatsanwaltschaft im Gebiete des Verwaltungsrechts vgl. insbesondere Gneist, Vier Fragen zur deutschen Strafproceßordnung, S. 16 ff.; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen, S. 1 ff.; Dochow, Zur Reform des Strafprocesses in v. Holtzendorff's Jahrbuch, 1875, S. 462 ff. — In England gehört die Strafverfolgung unzweifelhaft in das Gebiet der „Friedensbewahrung" (Polizei); in Frankreich bildet die strafverfolgende Staatsanwaltschaft ein Organ der police judiciaire.

3) Durch den Erlaß des k. k. Justizministeriums vom 13. Juni 1873, Z. 7438 (allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1873, Nr. 51), wurde die allerhöchste Entschließung vom 9. Juni 1873 bekannt gegeben, womit genehmigt wurde, daß vom 1. Juli 1873 angefangen die Staatsanwaltschafts-Conceptsbeamten für jeden Oberlandesgerichtssprengel einen selbständigen Personal-

Sinne, daher auch die besonderen auf das Wesen des Richteramtes und die verfassungsmäßige Stellung desselben im heutigen Staate sich gründenden gesetzlichen Bestimmungen auf das Personal der Staatsanwaltschaft keine Anwendung finden. Als Institut der Justizhoheit untersteht die Staatsanwaltschaft der unmittelbaren Leitung der Chefs der Justizverwaltung — des Justizministers [1]), dem die Befugniß zusteht, allgemeine Anordnungen oder Instructionen innerhalb des ihm zustehenden Verordnungsrechts an die Staatsanwälte ergehen zu lassen [2]).

Im Anschluß an die bestehende Gerichtsorganisation ist die Staatsanwaltschaft derart organisirt, daß beim Cassationshof, den Oberlandesgerichten und den Gerichtshöfen erster Instanz Organe der Staatsanwaltschaft bestellt sind. Es fungirt nämlich beim obersten Gerichtshofe als Cassationshof ein Generalprocurator, bei jedem Gerichtshofe zweiter Instanz ein Oberstaatsanwalt und bei jedem Gerichtshofe erster Instanz ein Staatsanwalt. Jedem dieser Organe ist die erforderliche Zahl von Stellvertretern beigegeben [3]). Zu den Beamten der Staatsanwaltschaft gehören auch die staatsanwaltschaftlichen Functionäre, denen in Uebertretungsfällen die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft obliegen [4]). Sie sind den Staatsanwäl-

---

stand bilden. Die Organisation der Staatsanwaltschaft ist jedoch bisher noch nicht erfolgt.

1) §. 30, Absatz 2, Str.-P.-O. vgl. auch Ausschußbericht, 1869, S. 35: Der Staatsanwalt soll „kein ständiges Organ der Magistratur, sondern ein von der Executivgewalt (dem verantwortlichen Justizminister) abhängiges Organ sein." Vgl. Planck, System, S. 41 ff.

2) Eine allgemeine Instruction, ergangen an sämmtliche k. k. Oberstaatsanwälte, betreffend die Handhabung der Str.-P.-O. vom 23. Mai 1873, enthält der Erlaß des Justizministers Dr. Julius Glaser vom 25. November 1873, Zl. 14.956, abgedruckt in der Beilage zu Nr. 100 der allg. österr. Ger.-Ztg., Jahrg. 1873. Siehe auch den Justizministerialerlaß vom 18. Mai 1874, Zl. 6096, betreffend die Behandlung der von einem Bezirksgerichte der Staatsanwaltschaft vorgelegten Vorerhebungsacten in jenen Fällen, in welchen die Staatsanwaltschaft eine Verfolgung nicht einleitet (allg. österr. Ger.-Ztg., Jahrg. 1874, Nr. 43).

3) §§. 29 und 30, Absatz 2, Str.-P.-O. vgl. Planck, System, S. 44, 45; Zachariae, Handb. I, S. 417, 418.

4) §. 448 Str.-Pr.-O. „Die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft werden durch die hiefür auf dem Verordnungswege zu bezeichnenden Organe ausgeübt." Die bezüglichen Bestimmungen enthalten die §§. 87

ten [1]), diese den Oberstaatsanwälten, und die Oberstaatsanwälte, sowie der Generalprocurator dem Justizminister unmittelbar untergeordnet [2]).

Diese unmittelbare Unterordnung der verschiedenen Stufen der Staatsanwaltschaft untereinander und unter den Leiter der Justizverwaltung bewirkt, daß die Staatsanwaltschaft ein einheitliches, hierarchisch gegliedertes Ganze bildet [3]). In Folge dieses Princips einheitlicher Centralisation sind der Generalprocurator und die Oberstaatsanwälte an die Weisungen und Aufträge des Justizministers bezüglich der Einleitung und Einstellung der strafgerichtlichen Verfolgung gebunden [4]).

Eine Consequenz dieser einheitlichen Centralisation (Princip der Einheit) ist das unbedingte Substitutions- und Devolutionsrecht der oberen Organe des Instituts, vermöge dessen diese innerhalb des Gerichtssprengels, für welchen sie bestellt sind, nicht blos im Falle der Geltendmachung eines Rechtsmittels, sondern in jedem Augenblicke befugt sind, persönlich an Stelle des unteren Organes der Staatsanwaltschaft einzugreifen (Princip der Untheilbarkeit der Staatsanwaltschaft) [5]). Dem zufolge ist der Oberstaatsanwalt befugt, sich bei jeder zu dem Geschäftskreise der Staatsanwälte seines Sprengels, sowie der bei den Bezirksgerichten bestellten staatsanwaltschaftlichen Functionäre gehörigen Strafsache persönlich oder durch einen

---

bis 114 der Verordnung des Justizministers v. 19. November 1873, Nr. 152 R.-G.-Bl. (Vollzugsvorschrift zur Str.-P.-O.).

1) „Diese (die staatsanwaltschaftlichen Functionäre) sind dabei dem Staatsanwalte am Gerichtshofe erster Instanz, in dessen Sprengel sie sich befinden, untergeordnet, haben dessen Weisungen zu befolgen . . .“ §. 448 vgl. mit §. 31 Str.-P.-O.

2) §. 30, Absatz 2, §. 31, Absatz 2, und §§. 3, 32, 33, Absatz 2, Str.-P.-O.

3) „Le ministère public est un et indivisible.“ Vgl. Hélie l. c. II. p. 414, 430; Sundelin, Die Staatsanwaltschaft, S. 18 ff.; Zachariae, Handb. I, S. 416, 417.

4) Siehe die in Anm. 2) angeführten Gesetzstellen und §. 448 Str.-P.-O. Vgl. Planck, System, S. 46, und den Erlaß des Justizministers Glaser, vom 25. November 1873, betreffend die Handhabung der Str.-P.-O. II) a. a. O.

5) Vgl. Planck, System, S. 45 bis 47; Zachariae, Handb. I, S. 417; Hélie, l. c. II, p. 414—430. Rulf, Commentar S. 52.

Stellvertreter zu betheiligen [1]). Dasselbe gilt vom Staatsanwalt bezüglich aller bei den Bezirksgerichten im Sprengel des betreffenden Gerichtshofes erster Instanz bestellten staatsanwaltschaftlichen Functionäre [2]). In der Untheilbarkeit des Instituts liegt es auch, daß die Stellvertreter der Staatsanwälte, Oberstaatsanwälte, sowie des Generalprocurators, wo sie für die letzteren auftreten, zu allen Amtshandlungen derselben gesetzlich berechtigt sind [3]).

Für die Regelung der Competenz der einzelnen Glieder der Staatsanwaltschaft bezüglich der einzelnen Strafsache dem Gerichte und dem Beschuldigten gegenüber enthält das Gesetz keine besonderen Vorschriften. Aus den Bestimmungen über die Organisation und die Functionen der Staatsanwaltschaft ergibt sich aber, daß der Geschäftsdienst des einzelnen Organs sich auf den Sprengel des Gerichtes erstreckt, bei welchem es bestellt ist [4]). Die bei den Gerichten höherer Ordnung bestellten Organe der Staatsanwaltschaft machen von ihrem Substitutions- und Devolutionsrecht bei allen dem betreffenden Gerichte höherer Ordnung untergeordneten Gerichten niederer Ordnung Gebrauch [5]).

§ 58.

Rechtliche Stellung der Staatsanwaltschaft.

Die rechtliche Stellung der Staatsanwaltschaft im Straf-

---

1) §. 32 Str.-P.-O. 2) §. 31 Str.-P.-O.

3) Jedes Mitglied der Staatsanwaltschaft handelt als Repräsentant des Instituts, daher auch die Handlungen der Stellvertreter als vollkommen giltige Aeußerungen der amtlichen Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft erscheinen. Es kann daher der Vorgesetzte die Handlungen der Organe der Staatsanwaltschaft nicht dadurch annulliren, daß er behauptet, es sei die Handlung gegen oder ohne Weisung des Vorgesetzten vorgenommen worden. Vgl. Zachariae, Handb. I, S. 411.

4) Vgl. die §§. 29, 30, 31, 32 St.-P.-O.

5) „Der Oberstaatsanwalt bei dem Gerichtshofe zweiter Instanz hat sein Amt bei den vor diesem Gerichte vorkommenden Verhandlungen auszuüben. — Außerdem steht ihm die Aufsicht über alle im Sprengel des letzteren beiden Gerichtshöfen erster Instanz und bei den Bezirksgerichten bestellten Organe der Staatsanwaltschaft zu. Er ist berechtigt, sich bei jeder zu deren Geschäftskreise gehörenden Strafsache persönlich oder durch einen Stellvertreter zu betheiligen." §. 32 vgl. mit §. 31 Str.-P.-O. Vgl. Planck, System, S. 45; Zachariae, Handb. I, S. 420, Anm. 10).

proceß ist das Ergebniß des denselben beherrschenden Anklageprincips. Die aus diesem Princip sich ergebenden Consequenzen wurden im Allgemeinen und zugleich mit Bezug auf die Stellung des Anklageorgans bereits oben [1]) festgestellt. Mit Bezug auf das daselbst Gesagte erscheint die Staatsanwaltschaft als das amtlich bestellte Organ zur Wahrung der Interessen des Staates bezüglich der Ausübung des staatlichen Strafrechts [2]). Sie hat daher den in seiner Rechtsordnung durch das Delict verletzten Staat zu vertreten. Dieß geschieht durch Erforschung der strafbaren Handlungen, Erhebung und Durch-

1) Siehe oben S. 70 ff.

2) §. 30 Str.-P.-O.: „Die Mitglieder der Staatsanwaltschaft haben in dem ihnen angewiesenen Wirkungskreise das Interesse des Staates zu wahren.“ (Der Regierungsentwurf vom Jahre 1867 (§. 35) enthielt den Satz: „Sie“ (die Staatsanwälte) „vertreten sowohl im Vorverfahren als in der Hauptverhandlung den durch die strafbare Handlung verletzten Staat“). Die Bestimmung des §. 30 Str.-P.-O. entspringt dem offenbaren Streben, die Aufgabe der Staatsanwaltschaft in möglichst kurzer Wortfassung zu bezeichnen. Dieser Vorgang hat jedenfalls den Vorzug vor einer bloßen Detailaufzählung. Auch in der Doctrin war man vielfach bestrebt, den Begriff der Staatsanwaltschaft in einer kurzen Formel zu bezeichnen. Vgl. für das französische Recht: Schenk, Traité sur le ministère public, Bd. I, S. 1 ff.; Ortolan et Ledeau, Le ministère public en France, Bd. I, S. XI ff. Für die deutschen Schriftsteller war die bei Daniels, a. a. O. §. 37, gegebene Definition ziemlich allgemein maßgebend. Hier herrscht der Gedanke vor, daß das öffentliche Ministerium das den Gerichten an die Seite gesetzte Staatsamt sei, welches die Anforderungen der allgemeinen Ordnung an die Rechtspflege zu vertreten habe. Vgl. auch Frey, a. a. O. S. 16; Schmitt im Gerichtssaal, 1849, Bd. I, S. 276. — Dagegen sucht Herrmann, a. a. O. S. 294 ff. die durch die französische Auffassung der Staatsanwaltschaft hervorgerufene Grenzverwirrung mit dem Richteramte durch Bestimmung der Staatsanwaltschaft als eines Organs der Gerichtsherrlichkeit, im Gegensatz zum Richterthum als dem Organ der Gerichtsbarkeit im engeren und eigentlichen Sinne zu beseitigen. Es steht diese Auffassung zugleich in engstem Zusammenhang mit dem Accusationsprincip, als dessen nothwendige Consequenz sich die bezeichnete Stellung der Staatsanwaltschaft und des Richterthums ergibt (vgl. insbesondere S. 307). Den Consequenzen des accusatorischen Princips in der Auffassung der Staatsanwaltschaft werden die meisten neueren Schriftsteller gerecht: vgl. dießfalls die bei Zachariae, Handb., I, S. 420, 421 vorhandenen Literaturangaben; dazu Planck, System, S. 37 ff.; Glaser, Princip der Strafverfolgung, a. a. O.; Gneist, Vier Fragen u. s. w. I. Geyer, Lehrb. S. 416.

führung der Anklage vor dem competenten Gerichte, überhaupt durch Vornahme aller Acte, welche nach Maßgabe des bestehenden Proceßrechts zur Geltendmachung des staatlichen Rechts auf Strafe nothwendig, beziehungsweise geeignet sind [1]). Soweit die Staatsanwaltschaft ihre Aufgabe gegenüber einer bestimmten Person (dem Beschuldigten) mit Hilfe gerichtlicher Organe (in der Voruntersuchung), beziehungsweise vor dem erkennenden Gerichte (in der Hauptverhandlung) erfüllt, kommt ihr die Stellung einer Partei [2]) zu. Die Stellung der Staatsanwaltschaft als Partei ist das nothwendige Ergebniß der Organisation des Strafprocesses auf der Grundlage des Accusationsprincips [3]). Mit diesem Princip ist eben die durchgreifende Sonderung der im Strafproceß enthaltenen Functionen gegeben, so daß der Staatsanwaltschaft innerhalb des Strafverfahrens keine andere Stellung als die einer Proceßpartei zugewiesen werden kann. Daß diese Parteistellung nichts mit der Stellung einer Partei im Civilproceß gemein hat, ergibt sich aus dem Gegenstand des Strafprocesses und dem Interesse, welches die Staatsanwaltschaft vor dem Richter geltend zu machen hat, sodann aus dem Umstande, daß die Staatsanwaltschaft als öffentliche Behörde im Namen des Staats zur Geltendmachung eines Rechts berufen ist, welches ebensosehr amtliche Pflicht derselben ist, deren Erfüllung wegen ihres öffentlichen Charakters dem Belieben der Staatsanwaltschaft und ihrer Organe entzogen ist. Daß die Stellung der Staatsanwaltschaft als Proceßpartei die parteiische Geltendmachung des staatlichen Rechts auf Strafe nicht im Gefolge haben kann, ist selbstverständlich, denn das parteiische Auftreten einer öffentlichen Behörde wäre Mißbrauch des Rechts selbst und kann unmöglich zu den Attributen einer Behörde gehören [4]). In dem Maße, als das

1) §. 34 vgl. mit §. 3 Str.-P.-O.

2) Vgl. Planck, System, S. 33 ff.; Biener, Gerichtssaal 1855, Bd. I, S. 432; Mittermaier, ebenda 1858, S. 283 ff.; Zachariae, Handb. I, S. 421, 422, insbes. Anm. 2; v. Stemann, a. a. O., S. 42, 43; Geyer, Lehrb. S. 417.

3) Vgl. oben S. 70 ff.

4) Vgl. Biener, Gerichtssaal 1855, Bd. I, S. 432; Planck, System, S. 35: „Die Rechte des Angeklagten hat sie (die Staatsanwaltschaft) nicht wahrzunehmen, obgleich sie Strafrechte des Staats nur da ver-

Gericht im reformirten Strafverfahren von dem einseitigen Standpunkt der Strafverfolgung in die würdigere Stellung unparteiischer Handhabung und Anwendung des Gesetzes erhoben und zur unbefangenen Entscheidung über die im Widerstreit befindlichen Interessen des Staats und des Beschuldigten berufen ist, können die selbständig vor dem Gerichte auftretenden Vertreter dieser Interessen, folglich auch der Staatsanwalt, keine andere Stellung als die von Proceßparteien einnehmen [1]).

Die französische Vorstellung von der Staatsanwaltschaft als Wächterin des Gesetzes hatte bei der Einführung des Instituts in den deutschen Ländern auch in dieser Frage nachgewirkt und die aus der Stellung des öffentlichen Anklägers sich ergebende Parteistellung wesentlich modificirt. Hieher gehört namentlich die Befugniß des Staatsanwalts zur Einlegung von Rechtsmitteln im Interesse des Beschuldigten, die sich auch in der österr. Str.-P.-O. [2]) findet, aber in keiner Weise in organischem Zusammenhang mit den Principien des neuen Strafverfahrens steht

---

folgen wird, wo und so lange sie ein unparteiisches Gericht durch redliche Mittel von der Gerechtigkeit der beantragten Strafe zu überzeugen hoffen kann. Deßhalb wird sie vor Erhebung der Anklage darauf bedacht sein, auch über die etwaigen Einreden des Angeklagten sich Klarheit zu verschaffen. Deßhalb wird sie, sobald sie von der mangelnden Begründung eines Strafrechts sich überzeugt hat, die Erhebung der Anklage nicht bloß unterlassen, sondern zu verhindern suchen."

1) Vgl. Biener, Gerichtssaal, 1855, Bd. I, S. 431, 432: „Besonders aber widerspricht es dem Begriff des Anklägers, der doch einmal nicht wegargumentirt werden kann, und die Scheu, den Staat nicht als Partei aufstellen zu wollen, hat gar keinen Grund." Mittermaier, ebenda 1858, S. 284 ff.; Ortloff, Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen, S. 105 ff.; Planck, System, S. 34 ff. Anders v. Schwarze (Gerichtssaal, 1859, S. 1 ff.), der es für unmöglich erklärt, die für den Staatsanwalt geforderte Parteifunction mit dem Officialprincip zu vereinigen; ja eine solche Stellung des Staatsanwalts stehe mit seiner Aufgabe im Widerspruch. (S. 18 a. a. O.). Dagegen Heinze, Strafprocessuale Erörterungen, S. 6, 7: „Die formelle Stellung des Staatsanwalts im gerichtlichen Strafverfahren kann unter eine andere Rubrik als unter „Parteistellung" logischer Weise nicht gebracht werden." Vgl. neuestens Geyer, Lehrb. S. 417: „Die Staatsanwaltschaft kann im Organismus des Processes keine andere Stelle einnehmen, als die einer Partei."

2) §§. 282, 283 Str.-P.-O.

und jedenfalls über den eigentlichen Kreis der staatsanwaltschaftlichen Wirksamkeit im Processe hinausgreift [1]). Die Einrichtung erscheint überdieß auch als überflüssig, da dem Staatsanwalt ohnehin Mittel zu Gebote stehen, das Urtheil wegen eines Mangels im Verfahren anzugreifen [2]).

Mit der Parteistellung der Staatsanwaltschaft steht es jedoch keineswegs in Widerspruch, wenn sie im Gesetze [3]) mehrfach angewiesen ist, die zur Belastung und die zur Vertheidigung des Beschuldigten dienenden Umstände mit Sorgfalt zu berücksichtigen, überhaupt alle zur Erforschung der Wahrheit dienlichen Mittel gehörig zu benützen, denn der Staatsanwalt hat das staatliche Interesse an der Bestrafung von Delicten nur dem wirklich Schuldigen gegenüber geltend zu machen; er hat daher schon bei der Vorbereitung der Anklage sowie im Verfahren selbst die Gründe für die Schuld und Unschuld sich stets gegenwärtig zu halten [4]).

Bezüglich der Stellung der Staatsanwaltschaft gegenüber den Gerichten ist die heutige Gesetzgebung und Doctrin nahezu vollständig von den zur Zeit der Reception des Instituts begangenen Fehlern abgekommen. Die consequente Durchführung des verfassungsmäßigen Grundsatzes der Selbständigkeit und Unabhängigkeit des staatlichen Richterthums führte zur Beseitigung jedes wie immer gearteten Einflusses der Staatsanwaltschaft auf die Besetzung der Richterstellen und die Ueberwachung des Richter-

---

1) Zachariae, Handb. Bd. I, S. 431, 432; Planck, System, S. 37, 38; anders: S. Mayer, a. a. O. S. 240, nach dessen Meinung die Parteistellung der Staatsanwaltschaft bei den Rechtsmitteln zurücktrete. Heinze, a. a. O. S. 8: „Dagegen erscheint als ein Widerspruch gegen die processuale Parteistellung des Staatsanwalts das vom (deutschen) Entwurf §. 284 dem Staatsanwalt zuerkannte Recht Rechtsmittel zu Gunsten des Beschuldigten einzuwenden.“ Vgl. darüber auch Verhandlungen des deutschen Juristentags, Bd. VI, 1, 362 ff. VII, 2, 155 ff.; ferner: Verhandlungen der Reichs-Justizkommission (Berlin, 1876. Fr. Kortkampf), Bd. I, S. 88.

2) Vgl. übrigens das Nähere über diese Frage in der Lehre von den Rechtsmitteln.

3) §§. 3, 34 Str.-P.-O.

4) Vgl. v. Jagemann, Sechs Gebote für den öffentlichen Ankläger, im Gerichtssaal, 1849, Bd. II, S. 214 insbesondere 228 ff. v. Schwarze ebenda 1859, S. 1 ff. insbes. S. 9.

dienstes; als Consequenz des accusatorischen Princips mußte sich aber auch innerhalb des Strafprocesses eine veränderte Stellung der Staatsbehörde zum Gericht ergeben. Das Gesetz [1]) formulirt den Grundsatz der gegenseitigen Unabhängigkeit der Staatsbehörde und des Gerichts, indem es die Mitglieder der Staatsanwaltschaft in ihren Amtsverrichtungen unabhängig von den Gerichten erklärt, bei welchen sie bestellt sind. Da die Mitglieder der Staatsanwaltschaft in dem ihnen zugewiesenen Wirkungskreise das Interesse des Staats nach Maßgabe ihres durch die amtliche Dienstpflicht näher bestimmten, beziehungsweise bestimmbaren Ermessens zu wahren haben, entscheidet nur dieses über Einleitung, Umfang, Fortsetzung und Abschluß der Strafverfolgung [2]) und kann das Gericht in keinem Stadium des Verfahrens an die Stelle des amtlichen Anklageorgans dadurch treten, daß dieses vom Gericht zur Aufrechthaltung der öffentlichen Klage bestimmt wird [3]). Das gegenseitige Verhältniß ist das der Coordinirung, welches eine Modificirung nach der Natur der Sache dadurch erfährt, daß die Staatsbehörde die ihr anvertrauten Interessen als Proceßpartei vor dem Gerichte geltend macht, daher sie die Thätigkeit desselben nur in der Form von Anträgen in Bewegung setzen kann und damit ihre formale Unterordnung unter das Gericht [4]) anerkennen muß. Der

1) §. 30 Absatz 1 Str.-P.-O.

2) Dieß ergibt sich deutlich aus dem Wortlaute des §. 30 Absatz 1 Str.-P.-O.: „sie (die Staatsanwälte) sind in ihren Amtsverrichtungen unabhängig von den Gerichten" und der unmittelbar vorher in derselben Gesetzesstelle bestimmten Aufgabe der Staatsanwaltschaft.

3) Vgl. das oben S. 70, 71 (sub. 1) Gesagte. Anders der Entwurf einer deutschen Str.-P.-O. (§§. 133 bis 136). Die Reichs-Justizkommission hatte nach dem Vorbilde des rheinischen Rechts zur Vorlage noch den §. 136 a beschlossen: „Das Ober-Landesgericht kann durch einen Beschluß der vereinigten Senate auf die Anzeige eines seiner Mitglieder der Staatsanwaltschaft die Verfolgung einer strafbaren Handlung aufgeben und Auskunft über den Stand einer anhängigen Untersuchung fordern." Für das Stadium des Anklageverfahren behielt die Justiz-Kommission das System des kollegialgerichtlichen Verweisungserkenntnisses bei (§§. 161 und 162). In diesen Beschlüssen liegt jedenfalls eine Verletzung des Princips der Rollentrennung. — Bezüglich des geltenden deutschen Rechts siehe §§. 196 ff. d. R.-Str.-P.-O.

4) Zachariae, Handb. I, S. 427 und 428.

Staatsanwalt ist daher auch der vom vorsitzenden Richter zu übenden Sitzungspolizei unterworfen [1]).

Aus dem Princip der Rollentrennung im heutigen Strafverfahren ergibt sich weiter für die Stellung der Staatsanwaltschaft, daß dieser in keinem Stadium des Verfahrens die Vornahme von Handlungen gestattet sein kann, welche den Charakter gerichtlicher Handlungen an sich tragen. Der Staatsanwalt kann daher keine Untersuchungshandlung [2]) vornehmen, welche einen Eingriff in die persönliche Freiheit oder individuelle Rechtssphäre einer Person bildet und verfassungsrechtlich einen richterlichen Befehl nothwendig zur Voraussetzung hat; ebenso können für die Entscheidung der Sache relevante Thatsachen nicht vom Staatsanwalt beweiskräftig festgestellt werden; insbesondere kann derselbe kein Verhör mit dem Beschuldigten vornehmen, da im Processe nur dem Richter eine Zwangsgewalt über den Beschuldigten zusteht und nicht der Gegenpartei.

Außer Zusammenhang mit dem Princip der Rollentrennung und den sich daraus für die Stellung des Staatsanwalts im Processe ergebenden Consequenzen stehen die Rechte und Pflichten des Staatsanwalts im Falle gerichtspolizeilicher Vorerhebungen [3]). So lange es sich um die Entscheidung der Frage handelt, ob Gründe zur Strafverfolgung vorhanden seien, tritt die Staatsanwaltschaft als eine mit der Geltendmachung des staatlichen Strafrechts beauftragte Behörde auf, welche selbständig darüber zu befinden hat, ob und welche Vorerhebungen zu pflegen seien [4]). Zu diesem Zweck ist ihr das Recht eingeräumt, sich

---

1) §. 235 Str.-P.-O. Vgl. Glaser in v. Holtzendorff's Rl. s. v. „Gerichtsvorsitzender" und Vargha, Vertheidigung S. 738.

2) „Untersuchungshandlungen nimmt der Staatsanwalt bei sonstiger Nichtigkeit des Actes nicht vor." §. 97, Abs. 2 Str.-P.-O.; vgl. Schwarze, „Die Stellung und Aufgabe der Staatsanwaltschaft," im Gerichtssaal, Bd. XI, S. 3 ff., Bd. XII, S. 50 ff.; Weeber, ebenda, Bd. V/b S. 152 ff. insbesondere Waser, Das Verhältniß des Staatsanwalts zum Untersuchungsrichter, im Gerichtssaal, Bd. II/b S. 25 ff.; Haager, ebenda, Bd. XI, S. 350 ff.; v. Tauffkirchen, ebenda, Bd. XII, S. 357 ff.; Hélie, Traité de l'instr. crim. Vol. II, §. 103 seq.

3) §§. 87 ff. Str.-P.-O. vgl. Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien im Strafproceß S. 9 ff.

4) Siehe oben S. 77.

in unmittelbare Verbindung mit Sicherheits- oder anderen Staats- und Gemeindebehörden zu setzen und deren Unterstützung in Anspruch zu nehmen, sowie auch erforderlichen Falls die bewaffnete Macht ohne Dazwischenkunft einer anderen Behörde, zum Beistande aufzufordern [1]). Sie ist insbesondere berechtigt und verpflichtet, durch die ihr unmittelbar untergeordneten Sicherheitsorgane die Vernehmung von Auskunftspersonen, eventuell auch Augenschein und Hausdurchsuchung vornehmen zu lassen [2]). In gleicher Weise können der Untersuchungsrichter oder die Bezirksgerichte um Vorerhebungen angegangen werden, um die nöthigen Anhaltspunkte für die Strafverfolgung herbeizuschaffen. Erst mit dem Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung, beziehungsweise mit der Ueberreichung der Anklageschrift tritt der Staatsanwalt dem Gericht und dem Beschuldigten gegenüber formell in die Stellung einer Partei ein [3]).

Ungeachtet der Staatsanwalt mit Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung in die Stellung einer Partei eintritt, bringt es seine eigenthümliche Aufgabe als accusator publicus mit sich, daß ihm zwar kein controlirender [4]) Einfluß auf den Gang der Voruntersuchung, wol aber das Recht eingeräumt ist, jederzeit von dem Stande der anhängigen Untersuchungen durch Einsicht der Acten Kenntniß zu nehmen oder deren Mittheilung zu verlangen. Dieser Mittel bedarf der Staatsanwalt, um seine amtliche Pflicht zu erfüllen, zufolge welcher er darauf zu sehen hat, daß alle zur Erforschung der Wahrheit dienlichen Mittel gehörig benützt werden. Den Zweck seiner Aufgabe strebt er an durch Stellung der entsprechenden Anträge, ohne daß jedoch dadurch der Gang des Strafverfahrens aufgehalten werden darf. Wegen Verzögerungen oder anderer Unregelmäßigkeiten steht dem Staatsanwalt das Recht zu, im Wege der Anzeige an die Oberstaatsanwaltschaft beim Gerichtshof zweiter Instanz Abhilfe zu suchen. Aus dem gleichen Gesichtspunkte räumt das Gesetz dem Staatsanwalt das Recht ein, den Berathungen des Gerichtshofs beizuwohnen, soferne es sich nicht um eine Definitivsentenz oder um eine Entscheidung über eine Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde

1) §. 36 St.-P.-O. 2) §. 88 Str.-P.-O.
3) §§. 92 und 208 Str.-P.-O.
4) Vgl. v. Schwarze, im Gerichtssaal, Bd. XI, S. 14 ff.

an dem dazu angeordneten Gerichtstage handelt [1]). Die im Gesetze sorgfältig gewahrte Unabhängigkeit der richterlichen Verfügungen und Entscheidungen bringt es aber mit sich, daß dem Staatsanwalt das Recht, bei der Abstimmung anwesend zu sein, nicht zukommt. Die Praxis des früheren Rechts, welches dem Staatsanwalt das Recht eingeräumt hatte, bei der Berathung und Abstimmung anwesend zu sein, hat zu deutlich gezeigt, daß je nach dem persönlichen Auftreten einzelner Staatsanwälte die Selbständigkeit des richterlichen Votums mehr oder weniger leiden mußte.

Reiner, als dieß im Untersuchungsverfahren möglich ist, tritt die processuale Parteistellung der Staatsanwaltschaft im contradictorisch durchgeführten mündlichen Hauptverfahren hervor.

Freilich ist die Parteistellung des Staatsanwalts in Folge seiner amtlichen Pflicht, die Verurtheilung nur des wirklich Schuldigen herbeizuführen, durch den Gebrauch der processualen Mittel auch im Hauptverfahren einigermassen modificirt; im Uebrigen aber beherrscht die gegenseitige Stellung der Organe der Strafverfolgung und der Vertheidigung der Grundsatz der Gleichheit in der Vertheilung der processualen Rechte des Angriffs und der Vertheidigung.

Ein Ergebniß des Einflusses französischer Anschauungen auf die Aufgabe der Staatsanwaltschaft, als Wächterin des Gesetzes für dessen Integrität zu sorgen, ist die auch im österreichischen Recht zugelassene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, bei deren Einlegung es sich nicht um einen Act der Strafverfolgung in concreto, sondern um die objective Aufhebung einer durch das Strafurtheil bewirkten Gesetzesverletzung handelt [2]).

Ohne Bedeutung für die processuale Stellung der Staatsanwaltschaft ist der in allen neueren Gesetzen der Staatsanwaltschaft eingeräumte Einfluß auf den Strafvollzug; derselbe bezweckt vornehmlich die Beschleunigung des Strafvollzugs [3]).

---

1) §§. 31, 35 Str.-P.-O.
2) §§. 33, 292 und 479 Str.-P.-O.
3) Siehe oben S. 144 ff. §§. 401, 404, 405, 407, 408 Str.-P.-O.

Ebenso unbedenklich konnte dem Generalprocurator und den Oberstaatsanwälten die Aufgabe übertragen werden, nach Ablauf jedes Jahres über die im Laufe desselben erledigten und über die noch anhängigen Strafsachen, über den Zustand und Gang der Rechtspflege, sowie über die wahrgenommenen Gebrechen der Gesetzgebung und des Geschäftsgangs Bericht zu erstatten. Es sind dieß durchweg Verwaltungsgeschäfte, deren Besorgung der Staatsanwaltschaft als Justizverwaltungsbehörde zukommt [1]).

Aus der Stellung des Staatsanwalts als Vertreters des staatlichen Interesses an der Geltendmachung des Rechts auf Strafe ergibt sich die Forderung, daß derselbe zur Strafsache und zu den im Processe auftretenden Personen in keinem derartigen Verhältnisse stehe, welches die volle Unbefangenheit des Staatsanwalts nicht erwarten läßt. Es sind daher Mitglieder der Staatsanwaltschaft, falls derlei Gründe in ihrer Person zutreffen, unfähig [2]) zum Einschreiten im einzelnen Strafproceß und haben sich vom Augenblick der Kenntniß des die Unfähigkeit begründenden Verhältnisses ihrer Functionen zu enthalten [3]). Dagegen ist die Ablehnung des Staatsanwalts nicht zugelassen. Da die Parteistellung der Staatsanwaltschaft doch nicht volle Anerkennung im Processe gefunden hat, so wäre es nur consequent, neben der Ausschließung auch die Ablehnung des Staatsanwalts zuzulassen [4]).

§. 59.

II. Der Privatankläger.

Literatur: Die Commentare von Rulf und Mitterbacher-Neumeyer. v. Liszt im Gerichtssaal Bd. XXIX, S. 187 ff.; v. Waser, Allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 54, 86; 1877, Nr. 29; 1878, Nr 58; 1880, Nr. 63. v. Fröhlichsthal, ebenda 1877, Nr. 2. — Dochow, in v. Holtzendorff's Handb. II, S. 356 ff.; Derselbe, D. Reichsstrafproceß S. 89 ff.: Geyer, Lehrb. S. 852 ff.; v. Schwarze, Commentar, und Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem d. Str.-P.-R. S. 20 ff. Glaser, in v. Holtzendorff's Rl. s. v. „Privatanklage."

1) §. 37 Str.-P.-O.

2) §. 75 Str.-P.-O. Rulf, Commentar zu §. 75 cit.

3) §. 76 Str.-P.-O.

4) Vgl. Zachariae, Handb. I, S. 347, 348. Bezüglich des geltenden deutschen Rechts vgl. Geyer, Lehrb. S. 419—421.

Wer als Privatankläger im Falle eines nur auf Begehren des Verletzten verfolgbaren Delicts die Strafverfolgung einzuleiten berechtigt sei [1]), bestimmt sich nach den betreffenden Bestimmungen des materiellen Strafrechts [2]). Der materiellrechtlichen Natur der hier in Frage stehenden Delicte entspricht es, daß der zur Privatanklage berechtigten Person das volle Dispositionsrecht über die Strafsache zukommt [3]), daher es von ihrem Willen nicht blos abhängt, ob Strafverfolgung einzutreten habe, sondern es ist ihr auch in allen Stadien des Verfahrens bis zur Urtheilsfällung gestattet, von der Strafverfolgung zurückzutreten. Der Rücktritt kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen [4]). Das Recht zur Strafverfolgung selbst geht verloren, wenn die Privatanklage nicht binnen der in §. 530 Str.-Ges. bezeichneten Frist von sechs Wochen erhoben wurde [5]).

Die processualen Rechte des Privatanklägers [6]) entsprechen

---

1) Aufgabe des Richters ist es, diese Frage zunächst zu prüfen, und falls die Klage von einer hiezu nicht berechtigten Person überreicht wurde, dieselbe zurückzuweisen.

2) §§. 463, 467, 487 bis 492, 496, 497, 502, 504, 505, 524, 525 Str.-Ges. und Art. V. des Gesetzes vom 17. December 1862 R.-G.-Bl. Nr. 8 vom Jahre 1863.

3) Daher erstreckt sich das Abolitionsrecht der Krone nicht auf die Privatanklage, sondern nur auf die öffentliche Anklage und die an ihre Stelle tretende Subsidiaranklage, durch deren Erhebung jedoch nichts an der Natur der betreffenden öffentlichen Strafsache geändert wird. (Vgl. §. 3 Str.-P.-O.) A. M. v. Waser in der österreichischen Ger.-Ztg. 1872, Nr. 53.

4) §. 46, Absatz 3 Str.-P.-O. Ein stillschweigender Rücktritt von der Privatanklage liegt vor, wenn der Kläger innerhalb der gesetzlichen Frist (§. 112 Str.-P.-O.) es unterlassen hat, die Anklageschrift oder die sonst zur Aufrechthaltung der Anklage erforderlichen Anträge (§§. 211, 261, 263, 320, 321) zu stellen. Eine gleiche Wirkung tritt ein, wenn er bei der Hauptverhandlung nicht erschienen ist (in welchem Falle die Hauptverhandlung nicht eröffnet werden kann), oder bei derselben unterlassen hat, die Schlußanträge zu stellen.

5) Auch darf das Delict im Beginne der Frist nicht schon verjährt sein. — Der ausdrückliche Rücktritt von der Anklage kann nur vor Schöpfung des Urtheils in erster Instanz, nicht auch während des Verfahrens in der Berufungsinstanz, erfolgen. §. 530 Str.-Ges. und §. 259, Zahl 2 Str.-P.-O. Plenarentscheidung des Cassationshofs vom 26. August 1875, Z. 6576 (allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1875, Nr. 75).

6) Bezüglich der Stellung des Privatanklägers nach den Gesetzen vom

im Ganzen seinem aus dem materiellen Strafrecht sich ergebenden Verhältniß zur betreffenden Strafsache. Demgemäß ist dem berechtigten Privatankläger

1) die Initiative der Strafverfolgung eingeräumt und kann derselbe bei dem zuständigen Strafgericht das Begehren um strafgerichtliche Verfolgung mündlich oder schriftlich stellen [1].

2) Seinem Ermessen ist es überlassen, Vorerhebungen [2]) einzuleiten, oder die Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung zu beantragen oder sofort durch Einbringung der Anklageschrift die Versetzung in den Anklagestand zu veranlassen [3]).

3) Finden Vorerhebungen statt oder ist die gerichtliche Voruntersuchung eingeleitet, so hat der Privatankläger in gleicher Weise, wie der öffentliche Ankläger, das Recht, das Gericht in der Sammlung des Beweismaterials zu unterstützen; überhaupt kann der Privatankläger zur Geltendmachung seiner Anklage im Vorverfahren, im Zwischenverfahren und in der Hauptverhandlung alle Schritte bei dem Gerichte einleiten, zu welchen sonst der Staatsanwalt berechtigt ist. Auch steht ihm das Recht der Acteneinsicht zu [4]).

4) Mit einigen aus der Stellung des Privatanklägers überhaupt sich ergebenden Ausnahmen stehen ihm im Allgemeinen sowol gegen interlocutorische Entscheidungen und Verfügungen, wie gegen Definitivsentenzen die gesetzlichen Rechtsmittel zu. Der Privatankläger ist nämlich befugt gegen Verfügungen des Unter-

---

Jahre 1850 und 1853 vgl. v. Würth, a. a. O. S. 674, 676; v. Hye, a. a. O., S. 126 bis 128; Herbst, Einleitung, S. 75 bis 84; Rulf, Commentar, zur Str.-P.-O. v. J. 1853, S. 75 bis 77; Jitschinsky in der österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1859, Nr. 124 bis 126 und 131 bis 136.

1) §. 46, Absatz 1 Str.-P.-O. Das Begehren ist bei dem Strafgerichte zu stellen, daher ein bei der Sicherheitsbehörde gestelltes Begehren zur Aufrechthaltung der im §. 530 Str.-Ges. bezeichneten Frist nicht genügt. Daß unter dem Strafgerichte nur das zuständige verstanden werden könne, ergibt sich daraus, daß das Gesetz von dem Strafgerichte und nicht von einem Strafgerichte spricht. Die Str.-P.-O. v. J. 1850 enthielt in §. 404 ausdrücklich den Beisatz „zuständig." Vgl. Rulf, Commentar Seite 62.

2) §. 46, Absatz 2 (der ausdrücklich von den Vorerhebungen spricht) vgl. mit §. 88 Str.-P.-O. Siehe Rulf, Commentar, S. 62.

3) §. 91 Str.-P.-O. 4) §. 46, Absatz 2 Str.-P.-O.

suchungsrichters [1]), ferner in den im §. 114 Str.-Pr.-O. aufgezählten Fällen gegen Entscheidungen der Rathskammer die Beschwerde [2]) einzulegen. Gegen Endurtheile kann der Privatankläger die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung einlegen u. z. beide Rechtsmittel nur zum Nachtheile des Angeklagten; insbesondere steht ihm ein Berufungsrecht gegen die Strafe nur zu, wenn der Richter von der außerordentlichen Strafmilderung oder von der Strafumwandlung Gebrauch gemacht hat [3]). Bezüglich der privatrechtlichen Ansprüche kann der Privatankläger nur in Uebertretungsfällen die Berufung einlegen [4]). Ferner kommt dem Privatankläger, der seine Klage zurückgenommen hat, das Recht nicht zu, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu beantragen [5]).

Dagegen ist er wol berechtigt, zum Nachtheil des Angeschuldigten in den übrigen Fällen die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu beantragen [6]).

5) Aus der Stellung der Staatsanwaltschaft als öffentlicher Behörde, welche berufen ist, das Interesse des Staates

1) §. 112 Str.-P.-O.

2) Vgl. Gernerth, Aus der Strafgerichtspraxis, in der allgem. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1875. Nr. 49 sub 1).

3) §§. 282, 283, 346, 465, 479 Str.-P.-O.

4) §. 465, Absatz 3, vgl. mit §. 283 Str.-P.-O.

5) §. 352, Absatz 3 Str.-P.-O., vgl. Motive, S. 84: „In jenen Fällen, in welchen eine Verfolgung nur auf Verlangen eines Betheiligten stattfinden kann, muß der Proceß sofort durch Einstellung, Zurückweisung der Anklage oder Freisprechung beendigt werden, sobald sich zeigt, daß es an dem erforderlichen Verlangen des Betheiligten fehle. Es ist jedoch einleuchtend, daß das Versehen, durch welches dem Privatankläger vorgegriffen wurde, dem Rechte dieses Letzteren keinen Abbruch thun könne. In einem solchen Falle bleibt es dem Privatankläger (ohne Rücksicht auf das inzwischen Vorgefallene) unbenommen, seine Klage anzubringen (§. 363, Zahl 3, Str.-P.-O.). Anders verhält es sich dagegen dann, wenn der berechtigte Privatankläger seinen Strafantrag zurückgenommen hat. Da dieß nämlich durchaus seiner Willkür anheimgestellt ist, und er durch eine darauf gerichtete Erklärung der weiteren Verhandlung der Sache und einer vollständigen Rechtfertigung des Angeschuldigten zuvorkommen kann, so ist es nur gerecht, wenn die durch ihn selbst herbeigeführte Entscheidung den Angeschuldigten definitiv und für immer gegen jede weitere Verfolgung und Verdächtigung schützt."

6) §. 352, Absatz 1 Str.-P.-O.

zu wahren und die Bestrafung des Schuldigen herbeizuführen, ergibt sich, daß derselben gewisse Proceßrechte im Laufe des Verfahrens und insbesondere im Rechtsmittelverfahren zukommen, welche dem Privatankläger nicht zukommen können; diesem gegenüber genügt es, wenn ihm jenes Maß von Proceßrechten im Gesetze eingeräumt ist, welches zur Geltendmachung seines Strafverfolgungsrechts überhaupt nothwendig ist. Zur Wahrung des öffentlichen Interesses ist der Verletzte in den der Privatanklage unterworfenen Straffällen nicht berufen. Daraus erklärt es sich insbesondere, daß der Privatankläger nicht befugt ist, zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel einzulegen, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens und die Einleitung der Voruntersuchung gegen Abwesende zu beantragen u. s. w. [1]).

6) Auf den Wunsch des Privatanklägers kann zum Zwecke gründlicher Durchführung der Strafverfolgung der Staatsanwalt dessen Vertretung übernehmen [2]).

Dem Ermessen des Staatsanwalts ist es vorbehalten, dem Ersuchen Folge zu geben [3]). Im Falle der Ablehnung muß jedoch die Privatanklage bei dem zuständigen Strafgerichte noch innerhalb der Frist des §. 530 Str.-Ges. erhoben werden, da das beim Staatsanwalte vorgebrachte Begehren um strafgerichtliche Verfolgung die Privatanklage nicht surrogirt. Nach Ablauf der Frist ist daher das Klagerecht ungeachtet des noch innerhalb der

---

1) Siehe über den hier in Frage stehenden Unterschied Mitterbacher-Neumeyer, a. a. O. S. 139. Vgl. auch Schwarze, Commentar zur sächsischen Str.-P.-O., S. 81.

2) §. 46, Absatz 4 Str.-P.-O., Motive, S. 16. Nach §. 438 Str.-P.-O. v. J. 1850 wurde zwischen Vergehen und Uebertretungen unterschieden und bei den letzteren das Begehren um Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ausgeschlossen. Die gleiche Bestimmung enthielt der Entwurf §. 448, Abs. 2, dieselbe wurde jedoch über Antrag des Herrenhauses (Herrenhausbericht bei Kaserer, a. a. O., S. 332) weggelassen, weil kein Grund vorliegt, eine verschiedene Behandlungsweise für Vergehen und Uebertretungen einzuführen. — Unrichtig Mitterbacher-Neumeyer, a. a. O. S. 139, sub. 7, und Rulf, Commentar S. 63; dagegen richtig ebenda S. 368. — Ueber die Stellung des Privatklägers zu der Staatsanwaltschaft im deutschen Recht (§. 416 d. Str.-P.-O.) siehe Dochow, D. Reichsstrafproceß S. 97 ff.; v. Schwarze, Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Str.-P.-R. S. 36 ff.; Geyer, Lehrb. S. 857.

3) Vgl. Planck, System, S. 162.

obigen Frist an den Staatsanwalt gerichteten Begehrens um strafgerichtliche Verfolgung erloschen.

§. 60.

III. Der Privatbetheiligte.

Literatur: Die zu §. 59 angeführten Commentare. v. Waser, Allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 86. — Dochow in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R. II, S. 370 ff.; Geyer, Lehrb. S. 866 ff.

Als Privatbetheiligter erscheint, wer durch ein Officialdelict in seinen Rechten verletzt [1]) ist und sich dem Strafverfahren angeschlossen hat, beziehungsweise demselben sich anzuschließen erklärt [2]). Derselbe kann in doppelter Beziehung auf die Verfolgung des betreffenden Delicts Einfluß nehmen:

1) indem ihm gestattet ist, zur Geltendmachung seiner privatrechtlichen Ansprüche in dem vom Staatsanwalt angeregten Strafverfahren durch Ausübung der ihm gesetzlich eingeräumten Parteirechte die Bestrafung des Beschuldigten herbeizuführen [3]);

---

1) Wer als „Verletzter" anzusehen sei, ist im Gesetze nicht durch eine allgemeine Begriffsbestimmung festgestellt. Aus dem Wortlaute des §. 47 Absatz 1 Str.-P.-O. ergibt sich jedoch, daß nicht jeder durch die strafbare Handlung in seinem rechtlichen Interesse Geschädigte, sondern nur derjenige als Privatbetheiligter sich constituiren könne, welcher aus der in Folge der strafbaren Handlung eingetretenen Verletzung privatrechtliche Ansprüche abzuleiten berechtigt ist, worunter nicht bloß Vermögenrechte zu verstehen sind. Vgl. Glaser, Anklage, Wahrspruch u. s. w. im engl. Schwurgerichtsverfahren S. 45.

2) §§. 47 und 449 Str.-P.-O. Die Erklärung kann schriftlich oder mündlich erfolgen. Vgl. Rulf, Commentar S. 64.

3) Der Entwurf einer deutschen Str.-P.-O. constituirte in Fällen, in welchen der Staatsanwalt die öffentliche Klage erhebt, ein Mitwirkungsrecht des Verletzten in dem Strafproceß derart, daß ihm freigestellt wurde, seinerseits bei der Sammlung der Beweise mitthätig zu sein, in der Hauptverhandlung seine Anträge selbständig zu begründen und schließlich unabhängig von der Staatsanwaltschaft der Rechtsmittel sich zu bedienen. Vgl. Verhandlungen der Reichs-Justiz-Kommission, a. a. O. S. 118. Der Antrag, dieses Institut dahin zu generalisiren: „Wer durch eine strafbare Handlung an seinem Leben, seiner Gesundheit, seiner Freiheit, seiner oder seiner verstorbenen Verwandten Ehre, seinem Personenstande oder seinen Vermögensrechten verletzt worden ist, kann sich als Nebenkläger der vom Staatsanwalte

2) durch Erhebung der Subsidiaranklage an Stelle des die Strafverfolgung verweigernden oder von derselben zurückgetretenen Staatsanwalts.

Ad 1. Die accessorische Stellung des Privatbetheiligten [1]) neben dem Staatsanwalt als principalem Ankläger bringt es mit sich, daß ihm nur jenes Maß von Parteirechten eingeräumt ist, welches zur Unterstützung der vom Staatsanwalt in der Hauptsache durchzuführenden Verfolgung und zur Begründung der privatrechtlichen Ansprüche nöthig ist. Es kommt daher in der Hauptsache Folgendes in Betracht:

a. Der Privatbetheiligte ist im Laufe des Vorverfahrens befugt, sowol dem Staatsanwalt, als dem Untersuchungsrichter bei der Sammlung der Beweise Alles an die Hand zu geben, was zur Erreichung des Proceßzwecks in den beiden eben genannten Richtungen nothwendig oder zweckmäßig erscheint [2]). Zu diesem Behufe ist ihm auch gestattet, schon während der

---

erhobenen Klage in jeder Lage des Verfahrens anschließen" — wurde abgelehnt. Ein Unterantrag, dem gemäß wenigstens für Antragsdelicte diese accessorische Privatklage zugelassen werden sollte, wurde gleichfalls abgelehnt. Vgl. die §§. 366 bis 374e in der von der Redactionskommission vorgeschlagenen Fassung in den Verhandlungen a. a. O. Vgl. auch Wahlberg, Kritik des deutschen Entw. a. a. O. Nr. 24 und 25; S. Mayer, Kritik S. 230 ff. Die Frage der Mitwirkung des Privatbetheiligten neben dem Staatsanwalt mit dem vollen Rechte einer Partei, welche nicht blos die Zuerkennung einer Entschädigungssumme, sondern die Verurtheilung des Angeklagten anstreben kann, wurde bereits am ersten deutschen Juristentag (1860) durch Lewald angeregt (vgl. Verhandl. des ersten deutsch. Juristentags, S. 71), der sich zur Begründung seiner Anträge auf Glaser's Abhandlung: „Das Princip der Strafverfolgung" bezog. Dieser Abhandlung war auch die zweite These, daß jedem Privatbetheiligten die Erhebung der Anklage in solchen Fällen zu gestatten sei, wenn sich die Staatsanwaltschaft dessen weigert, entnommen. Vgl. auch Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentags Bd. I, S. 243, Bd. II, S. 308 bis 310, 332, 366 bis 368, 669 ff.; Gneist, Vier Fragen zum deutschen Entw.; Derselbe in den Verhandlungen des XII. d. Juristentags, Bd. III, S. 190 bis 206; v. Holtzendorff, ebendas. Bd. I, S. 64 bis 78; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen, S. 11 bis 16. — Bezüglich des geltenden deutschen Rechts (§§. 435—446, 467 d. R.-Str.-P.-O.) siehe Dochow, a. a. O. und Geyer, Lehrb. S. 866 ff.

1) Vgl. Glaser, Princip der Strafverfolgung a. a. O., S. 460 ff.; S. Mayer, Kritik, S. 320.

2) §. 47, Zahl 1 Str.-P.-O.

Vorerhebungen und der Voruntersuchung von den Acten Einsicht zu nehmen [1]). Dieses Recht ist jedoch kein unbedingtes, sondern entfällt, wenn besondere Gründe gegen die Zulässigkeit der Einsicht in die Acten vorhanden sind. Auch können vom Privatbetheiligten noch vor Beginn der Hauptverhandlung neue Erhebungen beantragt werden.

b. Im Hauptverfahren steht ihm das Recht zu, an den Angeklagten, die Zeugen und Sachverständigen Fragen zu stellen, oder einseitig Bemerkungen zur Sache zu machen [2]). Insbesondere erhält er innerhalb des Plaidoyers sofort, nachdem der Staatsanwalt seinen Schlußantrag gestellt und begründet hat, das Wort zur Ausführung und Begründung seiner Ansprüche [3]). Seine Ausführungen erstrecken sich also auch auf die Begründung der Schuld des Angeklagten, aus welcher die Entschädigungsansprüche abgeleitet werden. Dagegen tritt die accessorische Stellung des Privatbetheiligten und der eigentliche Zweck der Privatbetheiligung sofort bei der Stellung der Schlußanträge durch den Privatbetheiligten hervor, indem derselbe nur diejenigen Anträge zu stellen befugt ist, über die er im Haupterkenntniß mitentschieden haben will [4]). Auch ist die Gegenwart des Privatbetheiligten bei der Hauptverhandlung keine wesentliche Bedingung der Giltigkeit der Hauptverhandlung; es genügt, wenn der Privatbetheiligte geladen wurde; die Ladung selbst erfolgt aber mit dem Beisatze, daß im Falle seines Nichterscheinens die Verhandlung dennoch vor sich gehen werde und daß seine Anträge aus den Acten vorgelesen werden [5]).

Endlich kommt dem Privatbetheiligten weder im Criminal- noch im Civilpunkte ein Recht der Anfechtung der Definitivsentenz zu [6]). In letzterer Beziehung steht dem Privatbetheiligten nur der Civilrechtsweg offen [7]). In Uebertretungssachen kann dagegen vom Privatbetheiligten im Civilpunkt die Berufung eingelegt werden [8]).

Entsprechend dem im Gesetze niedergelegten Grundsatze [9]) be-

1) §. 47, Zahl 2 Str.-P.-O. 2) §. 224 Str.-P.-O.
3) §§. 47, Zahl 3, und 249 Str.-P.-O.
4) §. 47, Zahl 3 vgl. mit §§. 255, 324 und 335 Str.-P.-O.
5) §. 47, Zahl 3 Str.-P.-O. 6) §§. 282, 283, 346 Str.-P.-O.
7) §§. 366, 372 Str.-P.-O.
8) §. 465, Abs. 3 Str.-P.-O. Vgl. Rulf in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 16. 9) §. 365 Str.-P.-O.

züglich der Behandlung connexer Civilsachen im Strafverfahren gibt das Gesetz die Mittel an, um dem Verletzten die Möglichkeit zu verschaffen, seine Betheiligung an dem Strafverfahren zu erklären. Demgemäß hat der Untersuchungsrichter den durch ein Verbrechen oder ein von Amtswegen zu verfolgendes Vergehen oder eine derartige Uebertretung Verletzten bei seiner Einvernehmung als Zeuge auch zu befragen, ob er sich dem Strafverfahren anschließe [1]), insbesondere ist dem Beschädigten dann, wenn es zweifelhaft ist, ob er von dem stattfindenden strafgerichtlichen Verfahren Kenntniß habe, hievon Mittheilung zu machen [2]). Die Erklärung selbst kann bis zum Beginn der Hauptverhandlung abgegeben werden [3]).

Der Privatbetheiligte disponirt über seinen Entschädigungsanspruch überhaupt; eine Entscheidung des Strafgerichts über diesen Anspruch hat nicht nothwendig mit der Erledigung der Strafsache zu erfolgen. Daher kann der Privatbetheiligte zu jeder Zeit, selbst während der Hauptverhandlung, die Verfolgung seiner Ansprüche wieder aufgeben [4]).

§. 61.

Fortsetzung.

Literatur: Vgl. die zu §. 54 angeführten Schriften; ferner Heinze, Strafprocessuale Erörterungen S. 11 ff.; v. Bar in Grünhut's Ztschr. Bd. I, S. 309—311; Wahlberg in der Kritik des deutschen Str.-P.-Entw. a. a. O., Nr. 24, 25; Geyer, Lehrb. S. 405 ff. 866 ff.; Rulf, Commentar zu §§. 48, 49 Str.-P.-O.; v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1875, Nr. 27, 28, 31, 46, 82; 1876, Nr. 50, 51, 86; 1877, Nr. 9, 29, 69; 1878, Nr. 29, 59; 1880, Nr. 23, 63; Krall ebenda, 1875, Nr. 100.

Ad 2. Die Zulassung der Subsidiaranklage ruht auf dem Bedürfniß, ein Correctiv des staatsanwaltschaftlichen Anklagemonopols zu schaffen [5]). Wie bereits oben ausgeführt wurde, ist jedoch im österreichischen Strafproceßrecht das Bedürfniß eines derartigen Correctivs in der Form der Subsi-

1) §. 172 vgl. mit §§. 447 und 449 Str.-P.-O.
2) §. 365, Absatz 1, Str.-P.-O. 3) §. 47 Abs. 1 Str.-P.-O.
4) §. 365, Absatz 2, Str.-P.-O.
5) Siehe oben S. 263.

diaranklage[1]) nur in beschränktem Maße anerkannt, indem an Stelle des Staatsanwalts nur der Privatbetheiligte zur Strafverfolgung berechtigt ist[2]). Das in dieser Gestalt von der Gesetzgebung gebotene Correctiv des staatsanwaltschaftlichen Anklagemonopols ist um so unvollständiger, als in allen der Subsidiaranklage nicht zugänglichen Strafsachen das wenngleich an sich für die Stellung der Staatsanwaltschaft als Justizverwaltungsbehörde einzig rationelle Opportunitätsprincip ohne ein Correctiv bleibt, welches im Rechtsstaate nicht fehlen sollte[3]).

Nach österreichischem Recht[4]) ist der Privatbetheiligte an Stelle des Staatsanwalts zur Erhebung und Durchführung der öffentlichen Anklage in folgenden Fällen[5]) berechtigt:

a. Hat der Staatsanwalt die Anzeige des Verletzten von

---

1) Im Gegensatz zur subsidiären Popularanklage.

2) Der Entwurf einer deutschen Str.-P.-O. (Entw. I, §§. 282—304, Entw. II, §§. 290—310) hat die Zulässigkeit der subsidiären Privatanklage nur bei denjenigen strafbaren Handlungen anerkannt, deren Verfolgung auf Antrag eintritt oder bei denen der Strafrichter neben der Strafe auf eine an den Verletzten zu erlegende Buße erkennen kann (§. 231 R.-Str.-G.-B.), wenn die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage ablehnt. (Vgl. Wahlberg, Kritik, a. a. O. Nr. 24). Die Reichs-Justizkommission (vgl. Verhandlungen a. a. O. S. 112, 113) hat jedoch dieses ganze Institut auch innerhalb dieser engen Grenzen nicht gebilligt und dasselbe aus dem Entwurf gänzlich beseitigt. Die Kommission ging davon aus, daß mit der Einräumung des Recursrechts an das Gericht ein hinreichendes Correctiv des staatsanwaltschaftlichen Anklagemonopols gegeben sei. Ueberdieß sei es mit den allgemeinen Principien des Strafverfahrens nicht vereinbar, daß das Privatinteresse sich zum Verfechter der öffentlichen Ordnung aufwerfe.

3) Vgl. v. Bar, Kritik der Principien des Entwurfs einer deutschen Str.-P.-O.; S. 11 ff.: „Die subsidiäre Privatanklage erscheint uns vielmehr als ein unerläßliches Bedürfniß jedes Staats, der auf den Namen Rechtsstaat Anspruch machen, nicht mehr Polizeistaat genannt sein will." Vgl. auch S. 7 ebenda; ferner v. Holtzendorff, Reform der Staatsanwaltschaft, S. 29 ff. Anders v. Waser, Allg. österr. Ger.-Ztg. 1875, Nr. 27, 28. Zachariae, Handb. Bd. II., S. 41 ff.

4) §§. 2, Absatz 3, 48 und 49 Str.-P.-O., welche im Allgemeinen von dem Privatbetheiligten als Subsidiarankläger handeln.

5) §. 48 Str.-P.-O. vgl. dazu Rulf, S. 65 ff.; Mitterbacher-Neumeyer, Commentar, S. 144 ff. Motive, S. 16, 17. Dem Privatbetheiligten ist es in erster Reihe natürlich unbenommen, gegen die Weigerung des Staatsanwalts, die Strafverfolgung durchzuführen, bei dessen Vorgesetzten Abhilfe zu suchen.

vornherein zurückgewiesen und die gerichtliche Verfolgung sofort oder nach Vornahme von Vorerhebungen abgelehnt, so ist der Verletzte, insofern er sich dem Strafverfahren anzuschließen bereits erklärt hat, berechtigt, die strafgerichtliche Verfolgung selbständig und unabhängig von der Staatsanwaltschaft anzuregen. Diese weitgehende Befugniß des Privatbetheiligten macht jedoch bezüglich ihrer Ausübung Garantien zum Schutze des Verfolgten nothwendig, daher das Gesetz zur Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung einen Gerichtsbeschluß erfordert. Der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung ist nämlich bei der Rathskammer einzubringen, welche über diesen Antrag nach allenfalls gepflogenen Vorerhebungen Beschluß zu fassen hat [1]. — Uebrigens soll der Verletzte unter allen Umständen in die Lage kommen, im Falle der Ablehnung der Verfolgung von Seite des Staatsanwalts von diesem Rechte Gebrauch zu machen. Zu diesem Zwecke hat der Staatsanwalt den Verletzten immer von der Ablehnung der strafgerichtlichen Verfolgung zu verständigen, wobei nicht unterschieden wird, ob der Verletzte die zur Ausübung der Rechte des Subsidiaranklägers erforderliche Erklärung des Anschlusses an das Strafverfahren bereits abgegeben hat oder nicht [2].

b. Erfolgt der Rücktritt des Staatsanwalts von der Strafverfolgung erst, nachdem das Gericht mit der Strafsache befasst worden ist, so unterscheidet das Gesetz

α. den Fall, da der Staatsanwalt von der Verfolgung einer strafbaren Handlung zurücktritt, ehe der Beschuldigte wegen derselben rechtskräftig in Anklagestand versetzt wurde [3] und

β. den Fall des Rücktritts des Staatsanwalts von der Anklage zu einer Zeit, wo die Versetzung in den Anklagestand bereits rechtskräftig ist [4].

Ad α. Hier kann der Rücktritt auf Grund der gepflogenen

---

1) §. 48, Zahl 1 vgl. mit §§. 449, 451, 457 Str.-P.-O., Rulf, Commentar zu §. 48 Str.-P.-O. Mitterbacher-Neumeyer, Commentar, S. 144 ff. v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1875, Nr. 27, 28.

2) Vgl. den Ausschußbericht vom Jahre 1869 bei Kaserer, a. a. O. S. 155 ff.

3) §. 48, Zahl 2, Str.-P.-O.

4) §. 48, Zahl 3, Str.-P.-O. v. Waser, a. a. O. 1875, Nr. 28.

Vorerhebungen [1]), ohne daß eine Voruntersuchung eingeleitet wurde, oder im Laufe der Voruntersuchung [2]), oder endlich nach geschlossener Voruntersuchung erfolgen [3]). In allen diesen Fällen ist der Privatbetheiligte berechtigt, mündlich oder schriftlich bei dem Untersuchungsrichter die Erklärung abzugeben, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte [4]). Die Geltendmachung dieses Rechts ist an die Einhaltung einer Frist gebunden, welche verschieden ist, je nachdem der Verletzte schon Privatbetheiligter im Sinne des Gesetzes ist oder nicht. Im ersteren Falle ist der Verletzte von dem Rücktritt der Staatsanwaltschaft in Kenntniß zu setzen [5]) und muß die Erklärung wegen Aufrechthaltung der Verfolgung binnen drei Tagen beim Untersuchungsrichter abgegeben werden. Wurde die Verständigung vom Rücktritt des Staatsanwalts durch ein Bezirksgericht dem Privatbetheiligten zugestellt, so kann die Erklärung wegen Aufrechthaltung der Verfolgung bei diesem Bezirksgericht abgegeben werden [6]). — Im letzteren Falle [7]) kann der Verletzte binnen drei Monaten, vom Tage der erfolgten Einstellung an gerechnet, seine Erklärung, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte, abgeben [8]). Wie im Falle ad a)

---

1) §. 90 Str.-P.-O. 2) §. 109 Str.-P.-O.

3) §. 112 Str.-P.-O. 4) §. 48, Zahl 2, Str.-P.-O.

5) §§. 48, Zahl 2 und 110, Absatz 1, Str.-P.-O.

6) §. 81 Str.-P.-O. Da in derlei Fällen die Einhaltung der dreitägigen Frist vielfach unmöglich sein dürfte, so würde die Ausschließung der Möglichkeit, obige Erklärung durch den Bezirksrichter zu überreichen, das Verfolgungsrecht des Privatbetheiligten illusorisch machen.

7) §§. 48, Zahl 2, und 110, Absatz 3, Str.-P.-O.

8) Die Unterscheidung zwischen Privatbetheiligtem und Verletztem in §. 48, Zahl 2, Str.-P.-O. steht nicht in Einklang mit dem im Eingang dieses Paragraphen ausgesprochenen Grundsatz, daß nur der Privatbetheiligte (§. 47, Absatz 1) das Recht zur subsidiären Strafverfolgung hat. Die Unterscheidung zu Gunsten des Verletzten, der sich dem Strafverfahren nicht angeschlossen hat, war überdieß nicht nothwendig, denn der Beschädigte, der die Erklärung des Anschlusses an das Strafverfahren nicht abgegeben hat, hat stillschweigend zu erkennen gegeben, daß er an der Strafverfolgung keine Interesse hat. Diese Unterscheidung einmal angenommen, war nur die Wahl zwischen der Vorzeichnung einer längeren Frist oder der Anordnung der Verständigung des Verletzten von jedem Vorgange übrig, durch welchen eine Voruntersuchung eingestellt wird (§. 100, Abs. 1, Str.-P.-O.), oder eine neben anderen strafbaren Handlungen aufgetauchte That unverfolgt bleibt (§§. 57, 263, 321 Str.-P.-O.). Letzteres hätte jedoch, wie der

umgibt das Gesetz auch hier die Geltendmachung des Klagerechts durch den Privatbetheiligten, beziehungsweise Verletzten, mit Garantien zum Schutze des Beschuldigten gegen grundlose Verfolgung, indem der Gerichtshof zweiter Instanz zur Prüfung des Antrags berufen ist [1]). Der Antrag selbst darf sich nicht auf eine bloß allgemeine Anschuldigung stützen, sondern muß gehörig substanziirt sein [2]).

Auf Grund der bisher in der Strafsache aufgelaufenen Acten verfügt der Gerichtshof zweiter Instanz entweder die Zurückweisung des Antrags, wenn derselbe erachtet, daß kein Grund zu weiterer Verfolgung des Beschuldigten vorliegt, oder je nach dem Stadium, in welchem sich die Strafsache zur Zeit der Uebernahme der Verfolgung durch den Privatbetheiligten beziehungsweise Verletzten befindet, die Einleitung oder, wenn die Voruntersuchung bereits eingestellt wurde, die Wiederaufnahme der Voruntersuchung. Ist der Beschuldigte über die gegen ihn erhobene Anschuldigung bereits vernommen worden, so kann der Gerichtshof zweiter Instanz auch auf Grund der die Stelle der Anklageschrift vertretenden Erklärung des Privatbetheiligten sofort die Versetzung in Anklagestand aussprechen [3]).

Ein gleicher Beschluß wird von dem Gerichtshof zweiter Instanz zu fassen sein, wenn der Privatbetheiligte gegen die von der Rathskammer verfügte Einstellung der Voruntersuchung Beschwerde erhoben hat, wobei jedoch gleichfalls vorausgesetzt wird, daß der Beschuldigte wegen der Handlung, deren Verfolgung von dem berechtigten Ankläger verlangt wurde, bereits vernommen

---

Herrenhausbericht (bei Kaserer, a. a. O. S. 315 ff.) ausführt, zu einer Menge von Schreibereien geführt und würde mit gänzlicher Umkehr der natürlichen Verhältnisse Strafverfolgungen durch Private förmlich provocirt haben. Vgl. Wahlberg, Kritik des Entw. einer deutschen Str.-P.-O. a. a. O. Nr. 24, 25; Mitterbacher-Neumeyer, Commentar, S. 146, 147. Rulf, Commentar, zu §§. 48, 49 Str.-P.-O.

1) §. 48, Zahl 2, Absatz 2 Str.-P.-O., vgl. Motive, S. 17.

2) In der Erklärung des Privatbetheiligten, beziehungsweise Verletzten, muß sowohl der Beschuldigte als die ihm zur Last gelegte That genau bezeichnet sein. §. 48, Zahl 2, Absatz 2, Str.-P.-O.

3) §. 48, Zahl 2, Abs. 2 Str.-P.-O.

ist [1]). Dieser Beschluß des Gerichtshofs zweiter Instanz vertritt für das weitere Verfahren die Stelle der Anklageschrift [2]).

Dieselben Grundsätze finden auch dann Anwendung, wenn der Rücktritt des Staatsanwalts von der Strafverfolgung im wiederaufgenommenen Strafverfahren erfolgt ist, da die Gründe welche die Gesetzgebung zur Zulassung der Subsidiaranklage überhaupt bestimmt haben, im wiederaufgenommenen Strafverfahren gleichfalls zutreffen [3]).

Ad β. Tritt der Staatsanwalt von der Anklage zu einer Zeit zurück, wo die Versetzung in den Anklagestand bereits rechtskräftig ist, so ist dieß dem Privatbetheiligten mit der Eröffnung mitzutheilen, daß er berechtigt sei, die Anklage aufrecht zu erhalten.

Der Privatbetheiligte muß jedoch seine Erklärung binnen drei Tagen beim Gerichtshof erster Instanz abgeben und kann auf eine später abgegebene Erklärung keine Rücksicht genommen werden [4]).

Erfolgte dagegen der Rücktritt des Staatsanwalts erst im Laufe der Hauptverhandlung, so unterliegt es zwar keinem Zweifel, daß der anwesende Privatbetheiligte die Anklage aufrecht zu erhalten berechtigt ist; allein er muß von diesem Recht sogleich in der Hauptverhandlung Gebrauch machen und kommt ihm die dreitägige Frist des §. 48, Zahl 3, Str.-P.-O. zur Abgabe der Erklärung nicht zu [5]).

---

1) §. 114, Absatz 4 Str.-P.-O.

2) §. 218 Str.-P.-O. vgl. auch den Herrenhausbericht bei Kaserer a. a. O. S. 317 und 318.

3) Siehe die Ausführungen v. Waser's in der allg. österr. Ger.-Ztg. J. 1875, Nr. 82: „Ist der Privatbetheiligte berechtigt, auf Grund des §. 48, Zahl 2, Str.-P.-O. die Verfolgung aufrecht zu halten, wenn die Voruntersuchung im wiederaufgenommenen Verfahren über Antrag des Staatsanwalts eingestellt worden ist?"

4) §§. 48, Zahl 3 und 227, Absatz 1, Str.-P.-O. Herrenhausbericht bei Kaserer, a. a. O. S. 316.

5) Erscheint der Privatbetheiligte bei der Hauptverhandlung nicht, so geht, nach §. 47, Zahl 3, Str.-P.-O. dieselbe dennoch vor sich und seine Anträge werden aus den Acten vorgelesen, woraus sich ergibt, daß die behauptete Allgemeinheit der Fassung des §. 48, Zahl 3, Str.-P.-O. doch mindestens in der eben gedachten Richtung eine Einschränkung erfährt. Erwägt man weiter, daß in §. 49 Str.-P.-O. dem Subsidiarankläger im Allge-

§. 62.

Rechtliche Stellung des Subsidiaranklägers.

Die rechtliche Stellung des Privatbetheiligten als Subsidiaranklägers ist nicht identisch mit der des Privatanklägers, wenngleich das Gesetz im Allgemeinen die den Privatankläger betreffenden Bestimmungen der Strafproceßordnung auf den statt des Staatsanwalts die Anklage führenden Privatbetheiligten für anwendbar erklärt [1]), denn abgesehen von den sofort im Gesetze taxativ angegebenen Einschränkungen [2]) bringt die öffentliche Natur der Delicte, deren Verfolgung mittels der Subsidiaranklage zugelassen ist, schon gewisse Modificationen in der rechtlichen Stellung des Subsidiaranklägers mit sich, die bei den mittels der principalen Privatanklage verfolgbaren Delicten nicht vorkommen.

Das österreichische Recht hat bei Zulassung der Subsidiaranklage allerdings zunächst das Interesse des durch das Delict in

---

meinen die Stellung des eigentlichen Privatanklägers (§. 46 Str.-P.-O.) eingeräumt ist, bei Privatanklagen aber das Anklagerecht erlischt, wenn der Privatankläger bei der Hauptverhandlung nicht erscheint oder in derselben den Antrag auf Bestrafung nicht stellt, so verliert auch der Privatbetheiligte sein Recht, die Anklage aufrecht zu erhalten, wenn er bei der Hauptverhandlung nicht erscheint oder in derselben im Falle des Rücktritts des Staatsanwalts es unterlässt, die Erklärung der Aufnahme der Anklage abzugeben. (Siehe dießfalls vorzüglich Krall, „Zur Subsidiaranklage" in der allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1875, Nr. 100). Aus dem Gesagten sowie aus der Stilisirung der Gesetzesstelle, §. 48, Zahl 3, Str.-P.-O. ergibt sich daher, daß sich dieselbe nur auf den Fall bezieht, da die Hauptverhandlung noch nicht begonnen hat, keineswegs aber auf den Fall, daß der Rücktritt des Staatsanwalts in der Hauptverhandlung erfolgt ist; umsoweniger kann die dreitägige Frist des §. 48, Zahl 3 Str.-P.-O. als eine Ueberlegungsfrist für den in der Hauptverhandlung erschienenen Privatbetheiligten angesehen werden (vgl. Krall, a. a. O. S. 402; Derselbe ebenda Jahrg. 1873, Nr. 102). A. M. Rulf, Commentar zu §§. 48, 49 Str.-P.-O. Dagegen vertreten die richtige Ansicht Mitterbacher-Neumeyer, Commentar, S. 148. Die gegentheilige Ansicht würde zu der Anomalie führen, daß die Hauptverhandlung vertagt werden müßte, was mit den Bestimmungen der §§. 273 bis 276 und 259, Absatz 2, Str.-P.-O., nicht vereinbar wäre.

1) §. 49, Abs. 2, Str.-P.-O.

2) §. 49, Zahl 1 bis 4 Str.-P.-O.

seinen Rechten verletzten Privaten, dem durch das freie Verfügungsrecht der Staatsanwaltschaft nicht präjudicirt werden soll, im Auge [1]); allein der Rücktritt des Staatsanwalts ändert nichts an der öffentlichen Natur des Delicts. Der Rücktritt des Staatsanwalts enthält namentlich in den Fällen, in welchen derselbe erst im Laufe des Verfahrens (nach gepflogenen Vorerhebungen oder durchgeführter Voruntersuchung oder namentlich im Laufe der Hauptverhandlung) erfolgt, kein endgiltiges Urtheil der Staatsbehörde über das Maß des öffentlichen Interesses an der strafrechtlichen Verfolgung des concreten Delicts; vielmehr wird es in den meisten Fällen nur die Lage des Beweismaterials, der muthmaßliche Werth der Beweise, überhaupt ein aus den bisherigen Resultaten der Erhebungen und des Processes sich ergebendes Moment für die Beurtheilung des möglichen Ausgangs des Processes sein, welches den Staatsanwalt zum Rücktritt von der Anklage bewegt. Daneben können Fälle vorkommen, in denen der Umstand, daß das Delict gegen Rechte von Privatpersonen gerichtet war, den Staatsanwalt nach Lage des Falls eine zu geringfügige Verletzung des öffentlichen Interesses erkennen ließ und sohin die sofortige Ablehnung oder der spätere Rücktritt des Staatsanwalts von der Strafverfolgung erfolgt ist. In keiner der beiden Gruppen von Fällen consumirt jedoch die Uebernahme der Strafverfolgung durch den gleichfalls an dem Ausgange des eventuellen Processes interessirten Subsidiarankläger das öffentliche Interesse an der betreffenden Strafsache. Es ist daher nur folgerichtig, wenn die Staatsbehörde berechtigt erscheint, von dem Gange des durch den Subsidiarankläger angeregten, beziehungsweise fortgesetzten, Strafverfahrens Kenntniß zu nehmen und auch jederzeit berechtigt ist, die gerichtliche Verfolgung wieder zu übernehmen [2]).

---

1) Nach §. 48, Str.-P.-O. steht das Recht der Subsidiaranklage nur dem Privatbetheiligten (beziehungsweise nach §. 48, Zahl 2, Str.-P.-O. dem Verletzten), d. i. nach §. 47, Abs. 1 Str.-P.-O., dem durch ein von Amtswegen zu verfolgendes Verbrechen oder Vergehen in seinen Rechten Verletzten, der sich seiner privatrechtlichen Ansprüche wegen dem Strafverfahren angeschlossen hat, beziehungsweise (§. 48, Zahl 2, zweiter Satz) anzuschließen erklärt, zu.

2) §. 49, Abs. 1, Str.-P.-O., Herrenhausbericht bei Kaserer, a.

Diesem Grundsatze zufolge bewährt sich die Subsidiaranklage als Correctiv des Anklagemonopols in doppelter Richtung: sie schützt das Privatinteresse gegen möglichen Schaden aus der einseitigen Verfügung einer Verwaltungsbehörde über das staatliche Strafrecht; zugleich aber ebensosehr das öffentliche Interesse, dessen Geltendmachung im einzelnen Fall möglicherweise voreilig von der Staatsbehörde aufgegeben wurde, indem die gleichwol fortgesetzte Strafverfolgung die Erkenntniß dieses Interesses und mit dieser die nunmehr erfolgende Geltendmachung desselben durch das zunächst hiezu berufene staatliche Organ anregt. Indem die Subsidiaranklage nur als Correctiv des staatlichen Anklagemonopols zugelassen wird, soll nicht überhaupt das Privatanklagerecht an die Stelle des öffentlichen Klagerechts treten; die Institution der Subsidiaranklage ist nur ein processuales Mittel, den Satz, daß dem Verbrechen Strafe folgen müsse, annähernd in allen einzelnen Fällen [1]) zu realisiren.

Daraus, daß das mittels der Subsidiaranklage verfolgbare Delict seinen öffentlichen Charakter durch wirkliche Erhebung der Subsidiaranklage im concreten Falle nicht verliert, diese vielmehr nur als Fortsetzung der öffentlichen Anklage erscheint [2]), ergibt sich ein weiteres Merkmal für die Stellung des Subsidiaranklägers gegenüber dem principalen Privatankläger. Während nämlich dem Privatankläger zufolge der eigenthümlichen, die Grenzen des Privatrechts nahe berührenden Natur des Privatdelicts das Dispositionsrecht über die der principalen Privatanklage zugängliche Strafsache in dem Maße zusteht, daß jede als Verzicht des Klageberechtigten erkennbare ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung das Strafverfolgungsrecht überhaupt consumirt, kommt dem Subsidiarankläger ein ähnliches Dispositionsrecht nicht zu. Wie es einerseits das erkennbar gewordene öffentliche Interesse nach dem oben Gesagten gebieten kann, daß das unberührt gebliebene öffentliche Klagerecht auch

a. O. S. 318; vgl. Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentags, Bd. II, S. 337 ff.; Glaser, Princip der Strafverfolgung, a. a. O.

1) Die österr. Gesetzgebung beschränkt nun freilich, wie schon mehrfach oben betont wurde, diesen Grundsatz auf jene Delicte, aus welchen für ein einzelnes Individuum ein Schaden entspringt.

2) §. 2 Abs. 3, Str.-P.-O.

nach erhobener Subsidiaranklage von der Staatsbehörde geltend gemacht wird, so kann anderseits das öffentliche Interesse es gebieten, daß ein durch Subsidiaranklage eingeleiteter Proceß nicht durchgeführt und eine eventuelle Bestrafung ausgeschlossen werde. Da aber das öffentliche Anklagerecht nur erlischt, sobald der Kaiser anordnet, daß wegen einer strafbaren Handlung ein strafgerichtliches Verfahren nicht eingeleitet oder das eingeleitete wieder eingestellt werden soll, so ergibt sich für die mittels der Subsidiaranklage verfolgbaren Delicte, daß auch hier das Anklagerecht nur im Wege der Abolition erlischt [1]).

Im Uebrigen ist die Stellung des Subsidiaranklägers im Verfahren identisch mit der des Privatanklägers und finden die den letzteren betreffenden gesetzlichen Bestimmungen auch auf den Subsidiarankläger Anwendung. Dem zufolge ist der Subsidiarankläger berechtigt:

1. von den Acten und zwar, falls nicht besondere Gründe entgegenstehen, schon während der Voruntersuchung Einsicht zu nehmen [2]);

2. die Abgabe der Strafsache an das Gericht des Bezirkes der begangenen That zu verlangen [3]);

3. die Ausdehnung der Hauptverhandlung und des Urtheils auch auf eine neu hervorgekommene, ihn betreffende That zu beantragen [4]).

4. Der Subsidiarankläger ist, wenn das Bezirksgericht dafürhält, daß die Strafsache ein außer seiner Competenz liegendes Delict (Verbrechen oder Vergehen) begründet, hievon in Kenntniß zu setzen [5]).

5. Das Wegbleiben des Subsidiaranklägers von der Hauptverhandlung und das Unterlassen der Stellung von Schlußanträgen hat auch für ihn den Verlust der Anklage zur Folge [6]).

6. Die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung ist in Ueber-

1) §. 2, Abs. 4 Str.-P.-O.
2) §§. 46, 47, Zahl 2, 49, Absatz 2, Str.-P.-O.
3) §. 52 Str.-P.-O. Siehe auch oben S. 215.
4) §. 263 Str.-P.-O.
5) §. 450 vgl. mit §§. 46 und 449 Str.-P.-O.
6) §. 46 Str.-P.-O.

tretungsfällen auch in Folge der Uebereinstimmung des Subsidiaranklägers und des Beschuldigten ausgeschlossen [1]).

7. In Uebertretungsfällen wird die Berufungsverhandlung auch dann durchgeführt, wenn der Subsidiarankläger bei derselben nicht erscheint [2]).

8. Dem Subsidiarankläger steht die Berechtigung zu, die Beschlagnahme von Druckschriften zu verlangen [3]).

Dagegen sind die Rechte des Subsidiaranklägers im Vergleich zu jenen des Privatanklägers in folgenden Punkten eingeschränkt:

1. Es ist seinem Ermessen nicht anheimgestellt, ohne vorausgegangene Voruntersuchung die Anklageschrift einzubringen [4]), — eine Beschränkung, die um so nothwendiger erscheint, als eine unbegründete Anklage zum Schutze der Interessen des Beschuldigten nach Ablehnung der Strafverfolgung durch den Staatsanwalt nach Möglichkeit ausgeschlossen werden muß.

2. Gegen die Beschlüsse der Rathskammer steht dem Subsidiarankläger außer der Beschwerde gegen die Einstellung der Voruntersuchung kein Rechtsmittel zu. Der Ausschluß eines Rechtsmittels gegen den Beschluß der Rathskammer, womit der Antrag des Privatbetheiligten auf Einleitung der Voruntersuchung zurückgewiesen wird, rechtfertigt sich vornemlich dadurch, daß die hier in Frage kommenden unbegründeten Anträge auf Strafverfolgung in die Kategorie der von vornherein verworfenen Anzeigen gehören [5]). Ebenso steht dem Subsidiarankläger ein Beschwerderecht gegen Beschlüsse der Rathskammer in Betreff der Ausscheidung einzelner Strafsachen zu, weil dieselbe für den Subsidiarankläger von untergeordnetem Interesse, für den Privatankläger dagegen namentlich in Ehrenbeleidigungsprocessen von Bedeutung ist [6]); das Beschwerderecht ist auch ausgeschlossen gegen die Beschlüsse der Rathskammer in Betreff der

---

1) §. 456 vgl. mit §§. 228 bis 231 Str.-P.-O.
2) §. 471 Str.-P.-O. 3) §. 487 Str.-P.-O.
4) §. 49, Zahl 1, Str.-P.-O. Motive, S. 17.
5) Herrenhausbericht bei Kaserer a. a. O. S. 317.
6) §. 114, Absatz 1, vgl. mit §§. 56, 57, 58 Str.-Pr.-O. Siehe auch oben S. 224 ff.

Bestimmung der Versicherungssumme [1]). Anders verhält es sich dagegen bei den Beschlüssen der Rathskammer, gegen welche im Gesetze dem Subsidiarankläger die Einlegung der Beschwerde gestattet ist, denn da die Einstellung der Voruntersuchung erst erfolgt, nachdem die zur Unterstützung einer eventuellen förmlichen Anklage vorgebrachten Umstände in objectiver und subjectiver Beziehung einer eingehenden Prüfung unterzogen worden sind, kann hier nicht von einer schon von vornherein unbegründeten Anschuldigung die Rede sein, die nicht unter Umständen bei weiterer Verfolgung der vorhandenen und im Falle der Auffindung neuer Verdachtsgründe zur definitiven Vorbereitung der Anklage führen könnte.

3. Der Subsidiarankläger ist nicht berechtigt, gegen das in der Hauptverhandlung ergehende Urtheil die Nichtigkeitsbeschwerde zu ergreifen [2]). Ebensowenig ist er berechtigt, auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens anzutragen und die Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe einzulegen. Es sind dieß durchweg Einschränkungen der weit reichenden Rechte des Subsidiaranklägers zum Schutze des Verfolgten gegen die Sucht nach Befriedigung von Eigennutz und Privatgehässigkeit [3]). Ist dagegen durch Verurtheilung des Angeklagten das Fundament der privatrechtlichen Ansprüche, zu deren Geltendmachung die Strafverfolgung vom Privatbetheiligten übernommen wurde, anerkannt, dann muß demselben folgerichtig auch das Recht eingeräumt werden, die richterliche Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche im Wege der Berufung anzufechten [4]).

4. Die Rücksicht auf den Beschuldigten, welche die eben genannten Beschränkungen der Rechte des Subsidiaranklägers gebietet, ist in noch höherem Maße vorhanden, wenn es sich um die Sicherung der Stellung der Person des Beschuldigten vor Gericht handelt. Das Gesetz hat dem zufolge den Einfluß des Subsidiaranklägers auf die Haft des Beschuldigten eng begrenzt; insbesondere soll die Versetzung des Beschuldigten auf freien Fuß wegen des dem Privatbetheiligten vor

1) §. 114, Abs. 1 vgl. mit §§. 190 bis 197 Str.-P.-O.

2) §. 49, Zahl 3, vgl. mit §§. 217, 282, Abs. 2, und 346, Abs. 1, Str.-P.-O.

3) Motive, S. 17. 4) §§. 283, 345, 465 Str.-P.-O.

rechtskräftiger Versetzung des Beschuldigten in Anklagestand zustehenden Rechts nicht aufgehalten werden [1]); ebensowenig steht ihm, wie bereits sub 2 bemerkt wurde, das Recht der Beschwerde in Betreff der Bestimmung der Versicherungssumme bei Entlassung des Beschuldigten aus der Untersuchungshaft gegen Caution zu. Ist der Beschuldigte bereits rechtskräftig in Anklagestand versetzt, so entscheidet die Rathskammer lediglich nach eigenem Ermessen, ob die Entlassung des verhafteten Angeklagten aufzuschieben sei [2]) und ist eine Beschwerde auch gegen diesen Beschluß nicht zulässig [3]). Ist dagegen die Aufhebung der Untersuchungshaft von dem Untersuchungsrichter verfügt worden [4]), so steht dem Subsidiarankläger die Beschwerde an die Rathskammer offen [5]); seine Zustimmung ist nicht vorher einzuholen [6]).

Aus der allgemeinen Gleichstellung des Privat- und Subsidiaranklägers ergibt sich die den letzteren wie jenen treffende Pflicht zum Ersatz aller in Folge seines Einschreitens aufgelaufenen Kosten, der demselben durch Beschluß des Gerichtes aufzutragen ist [7]). Diese Pflicht erstreckt sich auch auf die Kosten der Vertheidigung und Vertretung [8]). Die Pflicht entfällt, wenn der Staatsanwalt die gerichtliche Verfolgung wieder übernommen hat [9]). Im Uebrigen ist die Pflicht des Subsidiaranklägers (wie des Privatanklägers) zur eventuellen Tragung der Kosten des Strafverfahrens zugleich eines der gesetzlichen Mittel zum Schutze des Beschuldigten gegen den Mißbrauch der Strafverfolgung durch den betheiligten Privaten.

---

1) §. 49, Zahl 4, vgl. mit §. 48, Zahl 2, Str.-P.-O.

2) §. 49, letzter Absatz, vgl. mit §. 48, Zahl 3, Str.-P.-O.

3) §. 49, Zahl 2, Str.-P.-O.

4) §. 196 Str.-P.-O. 5) §. 113 Str.-P.-O.

6) Die Zustimmung des Anklägers zu dieser Verfügung hat der Untersuchungsrichter nur einzuholen, wenn der Staatsanwalt als Ankläger eingeschritten ist. §. 196 Str.-P.-O.

7) §. 390, Absatz 1 Str.-P.-O.

8) §. 393, Absatz 3 Str.-P.-O.

9) §. 49, Abs. 1, vgl. mit §, 390, Abs. 3, Str.-P.-O.

Zweites Capitel.

Der Angeklagte.

§. 63.

Rechtliche Stellung des Angeklagten.

Die rechtliche Stellung des Angeklagten im heutigen Strafverfahren ist in Folge des veränderten Subjectionsverhältnisses des Staatsbürgers im modernen Rechtsstaat [1]) und der völlig umgestalteten Principien des Strafverfahrens [2]) im Gegensatze zum älteren inquisitorischen Verfahren eine wesentlich andere geworden. In Folge des unwandelbaren Zwecks [3]) des Strafverfahrens handelt es sich allerdings auch heute um die Geltendmachung des öffentlichen Interesses an der Bestrafung des Verbrechers. Während nun das ältere inquisitorische Verfahren nur das Interesse an der Bestrafung des Verbrechers im Auge behaltend, durch keine gesetzlichen Schranken gehindert, in der Person des Beschuldigten das Object des absolut zur Geltung zu bringenden Rechts auf Strafe erblickt, ist im heutigen Recht durch Anerkennung der freien Persönlichkeit des Individuums die Würdigung der Bedürfnisse der bürgerlichen Freiheit wie jener der Strafrechtspflege [4]) in gleichem Maße gesichert.

Wie die Ausübung der Staatsgewalt überhaupt nur nach Maßgabe der gegebenen verfassungsmäßigen und sonstigen gesetzlichen Vorschriften, denen der Träger der Staatsgewalt sowie dessen Organe und die Staatsbürger gleichmäßig unterworfen sind, erfolgt, kann insbesondere die Strafgewalt dem einzelnen Staatsbürger gegenüber nur unter Beobachtung des gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens und in Folge eines von dem zuständigen

---

1) Vgl. in dieser Richtung vorzüglich Wahlberg, „Die Gehorsamfrage in der Strafproceßordnung" in Grünhut's Ztschr. für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. I, S. 152 bis 180, insbesondere 152 bis 155.

2) Auf den Einfluß der Organisationsprincipien des Strafverfahrens auf die Stellung des Beschuldigten, beziehungsweise Angeklagten wurde im Allgemeinen schon oben S. 74 ff. hingewiesen.

3) Siehe oben S. 56 ff.

4) Motive, S. 31.

Richter gefällten Urtheils ausgeübt werden [1]). Schon dadurch ist das Schicksal des Beschuldigten unter die Herrschaft des Gesetzes gestellt und der Willkür entzogen, denn nur in der Objectivität der Formen des Strafverfahrens liegen die Bedingungen der Gerechtigkeit derselben [2]). Die volle Verwirklichung der Lage des Beschuldigten in Folge des veränderten Subjectionsverhältnisses ist jedoch erst das Ergebniß der consequenten Durchbildung des Strafverfahrens auf der Grundlage des accusatorischen Princips. Während der Beschuldigte im Inquisitionsproceß von der Einleitung bis zur Erledigung des Verfahrens nur als Object [3]) der einseitig nach dem subjectiven Ermessen des Untersuchungsrichters geführten Untersuchung gilt, postulirt das accusatorische Verfahren die Anerkennung des Angeklagten als Proceßpartei mit ausgedehnten processualen Befugnissen. Daneben ist der heutige accusatorische Proceß durch die Forderung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Verhandlung mit Garantien umgeben, die sich ebensosehr als Mittel zur Wahrung der Interessen des Angeklagten wie jener der Anklage praktisch bewähren.

Da der Schwerpunkt des heutigen Strafverfahrens in der contradictorisch durchgeführten Hauptverhandlung liegt und die gerichtliche Voruntersuchung nicht mehr als ein nothwendiger Bestandtheil des Strafverfahrens behandelt wird, so ergibt sich, daß die Parteistellung des strafgerichtlich Verfolgten vorzugsweise von dem Zeitpunkte zur Geltung kommt, da die rechtskräftige

1) §. 1 Str.-P.-O. vgl. mit Gesetz vom 5. Mai 1869, Nr. 66 R.-G.-Bl. Die freiwillige Unterwerfung des Verbrechers unter die rechtlichen Folgen des Delicts macht die Durchführung eines förmlichen Verfahrens nicht entbehrlich, da die Ausübung des Strafrechts im Rechtsstaat unbedingt an gesetzliche Formen gebunden ist. Vgl. Planck, System, S. 163.

2) Vgl. S. Mayer, „Das Princip der Individualisirung in der österr. Str.-P.-O. vom 23. Mai 1873" in Grünhut's Ztschr. Bd. II, S. 416.

3) „Der Inquisit ist als eine Kenntnißquelle der nahezu schrankenlosen Gewalt des Inquirenten preisgegeben. Folter, körperliche Züchtigung, Regel der Haft ohne Entlassung gegen Sicherheitsleistung, Suggestionen und Präsumtionen der Schuld, Verkümmerung der Rechtsmittel, Verdachtsstrafen, Contumacialverurtheilung bezeichneten das erniedrigende Subjectionsverhältniß des Beschuldigten im Inquisitionsprocesse." Wahlberg, Die Gehorsamfrage, a. a. O., S. 152; Derselbe, Das Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege S. 4 ff. S. Mayer, Das Princip der Individualisirung u. s. w. a. a. O. S. 417.

Versetzung in den Anklagestand erfolgt ist und der Verfolgte als Angeklagter im eigentlichen und gesetzlichen Sinne des Wortes anzusehen ist [1]).

Die für das Hauptstadium des Verfahrens in der Hauptsache gesetzlich gewährleistete Stellung des Angeklagten als Proceßpartei und die Gleichstellung der processualen Parteirechte des Angeklagten [2]) mit jenen des Anklägers ist aber auch im Vorverfahren (Vorerhebungen, gerichtliche Voruntersuchung) wirksam, soweit nicht, namentlich in der gerichtlichen Voruntersuchung, die auch jetzt noch festgehaltene inquisitorische Ueberlieferung die sonst anerkannte Stellung des Beschuldigten als Proceßpartei durchbricht [3]).

Den ausgedehnten gesetzlichen Schutz genießt daher nicht blos der Angeklagte, sondern auch der Beschuldigte, d. i. derjenige, gegen welchen mit Umgehung der gerichtlichen Voruntersuchung die Anklageschrift oder der Antrag auf Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung eingebracht wurde und derjenige, welcher als einer strafbaren Handlung verdächtig vernommen oder als solcher zur Vernehmung vorgeladen oder in Verwahrung oder Haft genommen wurde [4]).

Neben den Consequenzen des veränderten staatsrechtlichen Subjectionsverhältnisses der Staatsbürger, der Adoptirung rationeller Organisationsgrundlagen des Processes und der in Folge dessen eingetretenen gründlichen Umgestaltung des Verfahrens [5]), endlich der Einräumung

---

1) §. 38, Absatz 2 Str.-P.-O.

2) Vgl. namentlich §§. 214, 222, 225, 241, 261, 264, 281, Zahl 4, Str.-P.-O.

3) Vgl. §. 199 im Gegensatz zu §. 245 Str.-P.-O.; Wahlberg, Die Gehorsamfrage, a. a. O. S. 184; Motive, S. 31, 32. Siehe auch oben S. 58 und Ullmann Bemerkungen zum deutschen Entwurf a. a. O. Bezüglich des Vorwiegens inquisitorischer Proceßgrundsätze in der Voruntersuchung im Gegensatze zur Hauptverhandlung namentlich im Code d'instr. crim. und den denselben nachgebildeten Proceßordnungen vgl. insbesondere Prins et Pergameni l. c. p. 7, 159 seq.

4) §. 38, Absatz 1 und 3 vgl. mit §§. 96, 173, 174, 175, 177 Str.-P.-O.

5) Den Werth dieser Umgestaltung anerkannte die Gesetzgebung deutlich in den Worten der Motive, S. 31: „Die wichtigste Verbesserung der Lage des Angeschuldigten liegt freilich in demjenigen, was ihn gegen eine unverdiente Verurtheilung schützt, d. h. in der ganzen Einrichtung des

weit gehender processualer Parteirechte des Beschuldigten ist die gleichmäßige und gerechte Wahrung der im Strafproceß in Streit befindlichen Interessen[1]) noch dadurch gewährleistet, daß das Gesetz alle im Strafverfahren thätigen Behörden zur gleich sorgfältigen Berücksichtigung auch der zur Vertheidigung des Beschuldigten dienenden Umstände verpflichtet und ihnen auch da, wo es nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist[2]), die Belehrung des Beschuldigten über seine Rechte aufträgt[3]). Diese dem obersten Grundsatz alles Strafverfahrens entsprechende Bestimmung sichert in umso höherem Maße die volle Unparteilichkeit der zur Strafverfolgung berufenen Organe, als dieselbe zugleich den das materielle Strafrecht beherrschenden Grundsatz der individuellen Berücksichti-

---

Processes." — Eine besondere Rücksicht auf die Ehre des einer strafbaren Handlung Verdächtigen liegt in der eigenthümlichen Regelung der Sammlung des Materials für eine eventuelle Anklage durch Unterscheidung des staatsanwaltschaftlichen Vorverfahrens und der eigentlichen gerichtlichen Voruntersuchung. Vgl. dießfalls auch Motive, S. 23 ff. — Als eine wesentliche Begünstigung des Beschuldigten ist auch die Einrichtung anzusehen, vermöge welcher das Richtercollegium, welches bei der Hauptverhandlung über Verbrechen und Vergehen, welche nicht den Geschwornen zugewiesen sind und in Berufungsfällen gegen Erkenntnisse der Bezirksgerichte fungirt, aus einer geraden Zahl von Mitgliedern besteht und daß bei gleich getheilten Stimmen der Beschluß nach der dem Angeklagten günstigeren Meinung zu fassen ist. (§§. 13, 18, 357, 435 Str.-P.-O.) Motive, S. 33. In gleichem Sinne bestimmt das Gesetz, daß die Verurtheilung zur Todesstrafe im standrechtlichen Verfahren „nur einstimmig erfolgen kann (§. 442 Str.-P.-O.), daß das Verfahren vor dem Standgerichte ohne Ausnahme öffentlich (§. 440 Str.-P.-O.) und überhaupt nur dann zulässig ist, wenn der Beschuldigte sogleich nach seiner Ergreifung vor das Standgericht gestellt wird (§. 439 Str.-P.-O.) — eine Bestimmung, durch welche namentlich bewirkt wird, daß complicirte Fälle, in welchen umfassendere Erhebungen nothwendig sind, der Gerichtsbarkeit der Standgerichte entzogen sind." Motive, a. a. O.

1) Motive, S. 31: „Allen Wünschen und Bestrebungen einer Reform des Strafverfahrens liegt die Ueberzeugung zu Grunde, daß es nothwendig sei, zwischen den Bedürfnissen der bürgerlichen Freiheit und denen der Strafrechtspflege ein richtiges Verhältniß herzustellen."

2) Vorgeschrieben ist die Belehrung des Beschuldigten in den §§. 41, 208, 209, 268, 340, 461, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) §. 3 vgl. mit §§. 34, 282, 283 Str.-P.-O.

gung der That und des Thäters auch im Strafverfahren zur Herrschaft bringt [1]).

Die processualen Parteirechte des Beschuldigten (Angeklagten) äußern sich namentlich in Folgendem:

1. Der Angeschuldigte ist sofort bei dem ersten gegen ihn gerichteten Angriff von dem Gegenstand der Anschuldigung und dem wider ihn vorhandenen Belastungsmaterial in Kenntniß zu setzen [2]); insbesondere hat der Untersuchungsrichter [3]) [Bezirksrichter] [4]) den Beschuldigten zu vernehmen und ihm die strafbare Handlung, deren er beschuldigt ist, im Allgemeinen zu bezeichnen [5]). Ist von dem berechtigten Ankläger sofort die Anklageschrift eingebracht worden [6]), so wird dieselbe sammt Beilagen dem Beschuldigten mitgetheilt [7]). Auch nach rechtskräftiger Versetzung in den Anklagestand ist dem Angeklagten durch eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen [8]) die Möglichkeit geboten, sich von dem Stande des gegen ihn gesammelten Belastungsmaterials zum Behufe gründlicher Vorbereitung für die Vertheidigung Kenntniß zu verschaffen. Dasselbe gilt von dem Beweisverfahren in der Hauptverhandlung [9]).

2. Dem Beschuldigten (Angeklagten) steht das Recht der

---

1) Vgl. dießfalls insbesondere Wahlberg, Das Princip der Individualisirung und S. Mayer in der oben citirten Abhandlung über das Pr. d. Individualisirung in der österr. Str.-P.-O. a. a. O. S. 418.

2) Vgl. Heinze, Strafprocessuale Erörterungen, S. 18; Planck, System, S. 170, 171: „Jede Partei hat gegen das Gericht Anspruch auf rechtliches Gehör." Darin liegt zweierlei: a) Jede Partei hat das Recht gehört zu werden ... b) Jede Partei hat das Recht zu hören, d. h. das Recht der Kenntnißnahme alles dessen, was vor Gericht geschieht, sofern es Bedeutung für das Verfahren hat.

3) §. 199 Str.-P.-O. vgl. mit §§. 178 und 179 Str.-P.-O.

4) §§. 88, Absatz 2, 89 Str.-P.-O.

5) Siehe auch §. 173 St.-P.-O.

6) §§. 90, 91, Absatz 1, vgl. mit §. 46 Str.-P.-O.

7) §§. 208, 209 Str.-P.-O.

8) Hieher gehört die Vorschrift des §. 220 Str.-P.-O., welche die Vernehmung des Angeklagten, nachdem er rechtskräftig in Anklagestand versetzt wurde, ferner die Aufforderung zur Bestellung eines Vertheidigers anordnet; ferner die Bestimmungen der §§. 221, 222, 224, 225, Abs. 1, 303 Str.-P.-O. Vgl. auch Planck, System, S. 170, 171, ferner 329, 330; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 448 ff.

9) Vgl. §§. 247, Absatz 1, 248, Absatz 4, 249, 250, Absatz 1, 251, 252, Absatz 3, 253 St.-P.-O.

Vertheidigung gegen den in der Beschuldigung, beziehungsweise in der Anklage, liegenden Angriff und zur Ergreifung der rechtlich damit verbundenen Maßregeln in vollem Umfange zu [1]. Die sich daraus ergebenden processualen Parteirechte des Beschuldigten erfahren allerdings einige Modification durch die Stellung der Staatanwaltschaft als Behörde und die sich aus dieser Stellung von selbst ergebenden Vortheile des angreifenden Theils, daher die im Princip postulirte Gleichheit des Vertheidigungs- und Angriffsrechts praktisch mehrfach durchbrochen erscheint [2]. Umso sorgfältiger muß daher die Gesetzgebung [3]) und Praxis darauf bedacht sein, die Ungleichheit zu Gunsten der Vertheidigung nach Möglichkeit zu beheben, zumal für die überwiegende Mehrzahl der Strafsachen (Verbrechen und Vergehen) eine materielle Remedur der Definitivsentenz in Folge des in der heutigen Gesetzgebung gewählten Systems der Rechtsmittel (Wegfall der Berufung bezüglich der That- und Schuldfrage) ausgeschlossen ist [4].

In dem Recht der Vertheidigung im strafprocessualen Sinn des Worts liegt jede Art der rechtlichen Abwehr gegen den oben näher bezeichneten Angriff der Anklage zum Zwecke der Abwendung rechtlich nicht begründeter Verfügungen und Urtheile [5]. Die Vertheidigung ist sowohl gegen die Form des Angriffs als auch gegen den Inhalt desselben gerichtet, insofern sie

---

1) Vgl. Planck, System, S. 169, 170, 171; ferner Wahlberg, Kritik des deutschen Entwurfs, a. a. O.; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen S. 18 ff.; Motive, S. 31.

2) Vgl. Planck, a. a. O.; Dochow, Zur Reform des Strafprocesses, a. a. O. S. 468.

3) Hieher gehören die bereits erwähnten Einrichtungen des Verfahrens, welche freilich auf Kosten der Durchführung des Anklageprincips die Vertheidigung des Angeklagten auch dem Gerichte und der Staatsanwaltschaft anvertrauen. Vgl. insbesondere §. 3, Str.-P.-O.; Dochow, Zur Reform des Strafprocesses, a. a. O. S. 468.

4) Vgl. dießfalls schon hier die Motive, S. 58 bis 89 und oben S. 93 bis 98.

5) Vgl. insbesondere Zachariae, Handb. Bd. II, S. 271, 272; Desselben Gebrechen und Reform des deutschen Strafverfahren S. 62 ff. S. 140 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahrens, Bd. I, §. 28, Bd. II, §§. 150 bis 154; Desselben Anleitung zur Vertheidigungskunst im deutschen Strafproceß (4. Aufl.); Schwarze in Weiske's Rechtslexicon, Bd. XII, S. 751 ff.

sich gegen die zur Aufrechthaltung und Durchführung der Anklage eingeleiteten strafprocessualen Schritte und deren rechtliche Voraussetzungen oder gegen das behauptete Dasein der Schuld überhaupt wendet oder die Verfolgbarkeit im concreten Processe bestreitet [1]). Die Vertheidigung im engern Sinne bezweckt die Abwehr möglichen Unrechts aus dem eventuellen Urtheil, sie geht daher der Schöpfung des Urtheils voraus und unterscheidet sich dadurch von den Rechtsmitteln, welche die Aufhebung, Beseitigung oder Abänderung des schon vorhandenen nachtheiligen Urtheils bezwecken [2]).

Ungeachtet der Sonderung der Vertheidigung nach der Richtung gegen die Form und gegen den Inhalt des Angriffs greifen doch thatsächlich die beiden Richtungen in einander, indem die Vertheidigung gegen die Form des Angriffs häufig auf eine Entkräftung der materiellen Voraussetzungen der angefochtenen Maßregel sich stützen und die Vertheidigung gegen den Inhalt des Angriffs zugleich eine Anfechtung der Form desselben in sich schließen wird [3]).

Ungleich wichtiger ist die Unterscheidung

a) der materiellen und

b) der formellen Vertheidigung.

Ad a) Die materielle Vertheidigung ist die vom Beschuldigten selbst und unmittelbar gegen den rechtlichen Angriff im Allgemeinen und gegen die einzelnen processualen Handlungen gerichtete Vertheidigung. Eine materielle Vertheidigung des Beschuldigten ergibt sich übrigens auch aus der allgemeinen gesetzlichen Pflicht der im Strafverfahren thätigen Behörden, mit gleicher Sorgfalt auch auf die Entlastungsumstände Rücksicht zu nehmen und den Beschuldigten über seine Rechte zu belehren [4]). Um von der materiellen Vertheidigung wirksamen Gebrauch machen zu können, muß dem Beschuldigten die genaue Kenntniß aller

---

1) Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 272.

2) Zachariae, a. a. O.

3) Aehnlich verhält es sich mit der älteren Unterscheidung von Proceß- und Strafvertheidigung. Das Nähere darüber siehe bei Zachariae, Handb. Bd. II, S. 273.

4) Vgl. Mittermaier, Anleitung zur Vertheidigungskunst (4. Aufl.) S. 31; Zachariae, Handb. II, S. 273.

gegen ihn geltend gemachten Anschuldigungs- und Verdachtsgründe gesichert werden (siehe oben Punkt 1) und ihm zugleich die Gelegenheit geboten sein, selbstständig sich hievon Kenntniß zu verschaffen.

Allein für die überwiegende Mehrzahl der Fälle genügen diese Anstalten zur Sicherung der Vertheidigung des Beschuldigten, beziehungsweise Angeklagten, nicht, daher

Ad b) die formelle Vertheidigung als eine nothwendige Ergänzung des dem Beschuldigten möglichst ungeschmälert zugestandenen Rechts der Vertheidigung im Allgemeinen sich herausstellt [1]). Unter formeller Vertheidigung versteht man die von einem dazu bestellten und verpflichteten rechtsverständigen Fürsprecher ausgeübte und formell besonders hervortretende Vertheidigung [2]). Der Beschuldigte kann sich in allen Strafsachen eines Vertheidigers bedienen [3]) (freiwillige Vertheidigung) u. z. nicht blos während der Hauptverhandlung, sondern auch während der Vorerhebungen und der Voruntersuchung [4]) zur Wahrnehmung seiner Rechte bei jenen gerichtlichen Acten, welche unmittelbar die Feststellung des Thatbestandes betreffen und eine spätere Wiederholung nicht zulassen, sowie zur Ausführung bestimmter von ihm angemeldeten Rechtsmittel. In den vor das Geschwornengericht gehörenden Fällen überläßt es jedoch das

1) Die Lage des verhafteten Angeklagten, der von jedem fremden Rath abgeschnitten und durch die Größe der Beschuldigung erschüttert, nicht genug Besonnenheit hat, um sich ruhig zu vertheidigen, und selbst nicht genug die Umstände erkennen kann, worauf er zunächst die Vertheidigung richten müßte (Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 253 ff.), der Mangel der Fähigkeit, die Entlastungsumstände in wirksamer Weise zur Geltung zu bringen und die Belastungsgründe zu entkräften — lassen das dem Angeklagten gewährleistete Recht der materiellen Vertheidigung oft illusorisch erscheinen.

2) Siehe Zachariae, Handb. Bd. II, S. 273; Planck, System, Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren Bd. II, S. 254 ff.; Wahlberg, Kritik des deutschen Entwurfs, a. a. O. Nr. 29; S. Mayer, Die Individualisirung in der österreichischen Str.-P.-O. a. a. O. S. 420 ff. Motive, S. 33.

3) §. 39, Absatz 1, Str.-P.-O. vgl. Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 274 bis 283; Wahlberg, Kritik des deutschen Entwurfs a. a. O. Nr. 29, 30.

4) §. 45, Absatz 1, Str.-P.-O.

Gesetz nicht dem Ermessen des Beschuldigten, das Gleichgewicht zwischen Angriff und Vertheidigung durch Wahl eines Vertheidigers herzustellen, sondern hier ist dem Angeklagten ein Vertheidiger von Amtswegen zu bestellen, wenn er sich eines solchen nicht bedienen will [1]) — sog. nothwendige Vertheidigung [2]). Endlich sichert das Gesetz auch dem unbemittelten Beschuldigten die Mitwirkung eines rechtsverständigen Beistandes, indem es ihm — abgesehen von den Fällen der nothwendigen Vertheidigung — auf sein Verlangen zur Ausführung bestimmter processualen Acte, sowie für die Hauptverhandlung einen Armenvertreter beigibt [3]).

Dieses wichtige processuale Parteirecht des Beschuldigten auf formelle Vertheidigung ist wesentlich eine Consequenz der Organisationsprincipien des reformirten Strafverfahrens. Namentlich ist es das Princip der Mündlichkeit, welches dringend fordert, daß dem Angeklagten in der Hauptverhandlung die Möglichkeit geboten sei, die Vertheidigung mit Hilfe eines rechtsverständigen Beistandes durchzuführen, während das accusatorische Princip vornemlich das Gleichgewicht der Mittel des Angriffs und der Vertheidigung postulirt [4]). Eine Beschränkung des formellen Vertheidigungsrechts kann daher nur durch das Maß des Nothwendigen gerechtfertigt werden [5]).

§. 64.

Fortsetzung.

3. Das Maß der Rechte des Beschuldigten als Proceßsubjects soll nach den Grundsätzen eines wahrhaft accusatorischen

---

1) §. 41, Absatz 2, Str.-P.-O.

2) Das Nähere in der Lehre von der Stellvertretung im Strafprocesse. Vgl. übrigens schon hier Planck, System, S. 170, 171, S. Mayer, Der Entwurf einer deutschen Str.-P.-O. S. 78 ff.; Derselbe, Reform des Strafprocesses I, S. 52 ff.; Derselbe, Die Individualisirung u. s. w. a. a. O. S. 421; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen, S. 19.

3) §. 41, Absatz 3, Str.-P.-O.

4) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 274, 275; S. Mayer, Der Entwurf einer deutschen Str.-P.-O. S. 83; Desselben Handb. des österr. Str.-P.-Rechts, Bd. I, S. 340.

5) Wahlberg, Kritik des deutschen Entwurfs a. a. O. Nr. 29; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen, S. 19 und 20 oben.

Verfahrens namentlich in der Regelung der Vernehmung deutlichen Ausdruck finden. Gegenüber dem englischen Recht [1]) und der in neuerer Zeit [2]) mehrfach ausgesprochenen Ansicht, es sei auf die Vernehmung des Beschuldigten über die Sache selbst zu verzichten, vornemlich aber in Abweichung von den Consequenzen des accusatorischen Princips [3]), hält das österr. Recht gleich den meisten neuen Gesetzgebungen an der Bedeutung der eigenen Aussagen des Beschuldigten für die Erforschung der Wahrheit fest, zumal dieselben eine werthvolle Quelle für die individualisirende Charakteristik des einzelnen Falles bilden [4]). Insbesondere wird auf das Geständniß nicht verzichtet. Ungeachtet der inquisitorischen Ueberlieferung [5]), welche der Beibehaltung des förmlichen Verhörs zu Grunde liegt, sind die Consequenzen des accusatorischen Princips im Interesse der Parteistellung des Beschuldigten

1) Vgl. Glaser, Das englisch-schottische Strafverfahren, S. 81 bis 83; Derselbe im Archiv d. Crim. R. N. F. 1851, S. 71 ff. und S. 191 ff.; Stephen-Mühry, Handb. des engl. Strafrechts und Strafverfahrens, S. 458 bis 480.

2) Vgl. insbesondere die Verhandlungen des VII. deutschen Juristentags Bd. I, S. 86 ff. Bd. II, S. 109 ff.

3) Siehe oben S. 73 und 74. — Wahlberg (Kritik des deutschen Entwurfs, a. a. O. Nr. 28) sagt in dieser Hinsicht treffend: „Es ist selbstverständlich, daß die Vernehmung des Beschuldigten in dem heutigen Strafprocesse eine andere rechtliche Bedeutung habe als in dem früheren inquisitorischen Strafverfahren. Es handelt sich hiebei keineswegs blos um die isolirte Betrachtung eines processualischen Wahrheitserforschungsmittels, vielmehr auch um die richtigen Consequenzen, welche aus dem staatsrechtlich veränderten Subjectionsverhältnisse eines wegen einer strafbaren Handlung verdächtig gewordenen Staatsbürgers in dem modernen Rechtsstaate gezogen werden müssen.“ Anders neuestens Heinze, Strafprocessuale Erörterungen S. 23, der die Rolle des Beschuldigten als Beweismittel besonders betont, aber die Gefahren nicht in Abrede stellt, welche das Verhör des Angeschuldigten mit sich bringt und denen schwer zu begegnen sei (S. 27). Vgl. auch Zachariae, Handb. Bd. II, S. 233. — Bezüglich der Mißgriffe der Praxis in der Behandlung der Vernehmung des Beschuldigten siehe v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 16.

4) Vgl. die Bemerkungen Heinze's in dessen strafprocessualen Erörterungen S. 23 ff.; Wahlberg, Die Gehorsamfrage, a. a. O. S. 165; Derselbe, Die Individualisirung in der Strafrechtspflege, S. 40 ff.

5) Siehe oben S. 74 und Anm. 1 ebenda; Wahlberg, Die Gehorsamfrage, a. a. O.

(namentlich in der Hauptverhandlung) doch insoweit gewahrt, als die gesetzlichen Bestimmungen über das Verhör [1]) mit Garantien umgeben sind, welche das Streben erkennen lassen, den freien individuellen Willen des Beschuldigten möglichst zu schützen und über dem Streben nach Ermittlung der materiellen Wahrheit die freie Persönlichkeit des Angeklagten nicht zu gefährden [2]). Gleichwohl dürften sich aber in der Praxis Uebelstände ergeben, welche ein Uebergreifen des inquirirenden Richters in das Gebiet der unantastbaren Parteirechte des Beschuldigten erkennen lassen, da es schwer ist, eine solche Methode des Verhörs aufzustellen, bei welcher der Zweck des Verhörs ohne irgend welchen Eingriff in die Parteirechte des Beschuldigten erreicht werden kann [3]).

Eine Schmälerung der Parteistellung des Beschuldigten bezüglich der Vernehmung ergibt sich überdieß schon aus der Verschiedenheit des Princips der Bestimmungen über die Vernehmung in der Voruntersuchung [4]) einerseits und in der Hauptverhandlung [5]) anderseits, indem das aus der reinen Parteistellung des Beschuldigten sich ergebende Recht der Antwortsverweigerung dort ausgeschlossen, hier dagegen indirect anerkannt ist [6]). Zu den Parteirechten des Beschuldigten gehört es aber, Erklärungen nur dann und insoweit abzugeben, als das Interesse der Vertheidigung dieß gebietet, Erklärungen anderer Art aber zu verweigern [7]).

4. Inwieweit der accusatorische Proceß die Anerkennung des Beschuldigten als Proceßsubject verwirklicht, ergibt sich vornemlich aus den Bestimmungen über die Entziehung

1) §§. 199 bis 205 und 245 Str.-P.-O.

2) Vgl. S. Mayer, Die Individualisirung in der österr. Str.-P.-O. a. a. O. S. 441.

3) Vgl. Heinze, Strafprocessuale Erörterungen S. 27, 32, 33.

4) §§. 199 bis 205 Str.-P.-O.

5) §. 245 Str.-P.-O.

6) Vgl. insbesondere die treffenden Bemerkungen Wahlberg's, Die Gehorsamfrage u. s. w. a. a. O. S. 164 bis 166; ferner v. Bar, Die Principien der österr. Str.-P.-O. in Grünhut's Ztschr. f. d. Privat- und öffentliche Recht, Bd. I, S. 311 und 312; Derselbe, Kritik der Principien des Entw. einer deutschen Str.-P.-O. a. a. O.; v. Stemann in den Verhandlungen des XI. deutschen Juristentags, Bd. I, S. 2 ff.

7) Vgl. Heinze, Strafprocessuale Erörterungen S. 33. Das Nähere siehe übrigens unten in der Lehre von der Vernehmung des Beschuldigten.

der Freiheit der Person des Beschuldigten [1]). Die Sicherung des Zwecks des Strafverfahrens muß mit dem verfassungsmäßig gewährleisteten Recht der persönlichen Freiheit [2]) in Einklang erhalten werden. Demgemäß bildet die Haft des Beschuldigten nur die Ausnahme; das Gesetz bestimmt genau die Voraussetzungen, unter denen und die Form [3]), in welcher die eigentliche Untersuchungshaft überhaupt verhängt werden darf [4]).

Die Vorführung des Angeschuldigten ist nur eventuell [5]) zulässig und kann nur ausnahmsweise sofort [6]) erfolgen. Die vorläufige Verwahrung ist mit gleichen Garantien zum Schutze der persönlichen Freiheit umgeben [7]) und darf nur ausnahmsweise durch Organe der gerichtlichen Polizei oder durch vom Untersuchungsrichter verschiedene richterliche Beamte vorgenommen werden [8]). Eine wesentliche Erleichterung der Stellung des verhafteten Beschuldigten liegt in der Möglichkeit, daß der Beschuldigte gegen Sicherheitsleistung auf freien Fuß gesetzt werde [9]). Damit aber die Entlassung gegen Sicherheitsleistung nicht illusorisch werde, ist die Dauer der im Gesetze beibehaltenen Collusionshaft [10])

---

1) Art. 8 St.-G.-G. vom 21. December 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, Nr. 142 R.-G.-Bl., welcher das Gesetz vom 27. October 1862, Nr. 86 R.-G.-Bl. zum Schutze der persönlichen Freiheit, als Bestandtheil dieses Staatsgrundgesetzes erklärt. Vgl. Wahlberg, Die Gehorsamfrage a. a. O.; Dochow, Zur Reform des Strafprocesses, a. a. O. S. 471 ff.

2) Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 132, 133.

3) §§. 176, 180 Str.-P.-O.

4) Vgl. §§. 175 bis 182 Str.-P.-O. Einige Gesetzgebungen, wie z. B. die französische, unterlassen es, die besonderen Gründe der Verhaftung ausdrücklich zu bezeichnen, was um so bedenklicher erscheint, als dadurch für den concreten Fall dem Ermessen des Richters ein zu großer Spielraum eröffnet ist. Cf. Hélie, Traité de l'instr. crim. Vol. V p. 747; S. Mayer, Die Individualisirung u. s. w. a. a. O. S. 430 und 431; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen, S. 19.

5) Im Falle strafprocessualen Ungehorsams: §. 174 Str.-P.-O. vgl. Wahlberg, Die Gehorsamfrage, a. a. O. S. 166.

6) §. 175 Str.-P.-O.

7) §§. 175, 176, 179 Str.-P.-O.

8) §§. 177, 178 Str.-P.-O. vgl. Motive, S. 34.

9) §§. 192, 193, 194 Str.-P.-O.

10) Siehe bezüglich der Collusionshaft Heinze, Strafprocessuale Erörterungen, S. 20 ff.

auf zwei beziehungsweise höchstens drei Monate beschränkt [1]). Ueberhaupt sind sämmtliche am Strafverfahren betheiligte Behörden verpflichtet, auf die möglichste Abkürzung der Haft hinzuwirken [2]). Endlich sind zur Beseitigung der aus der Fortdauer der Haft vom Zeitpunkte der Publication bis zur Rechtskraft des durch Rechtsmittel angefochtenen Urtheils für den Angeklagten entstehenden Nachtheile Bestimmungen gegeben, denen zufolge die Fortdauer der Haft in keiner Weise die Dauer der ausgesprochenen Strafe zu verlängern geeignet ist [3]).

Ein wirksames Mittel im Interesse der Vertheidigung des verhafteten Beschuldigten ist dessen Recht, mit seinem Vertheidiger während der Voruntersuchung im Beisein einer Gerichtsperson [4]), nach Mittheilung der Anklageschrift dagegen ohne Beisein einer Gerichtsperson sich zu besprechen [5]).

Diese Rücksicht auf die Vertheidigung des verhafteten Beschuldigten im Interesse einer möglichst consequenten Herstellung des Gleichgewichts zwischen den Parteirechten des Anklägers und des unter allen Umständen ungünstiger gestellten verhafteten Beschuldigten ist jedoch nicht in vollem Umfange anerkannt worden, da auf Verlangen des Letzteren nicht überhaupt, sondern nur für die im Gesetze bezeichneten processualen Handlungen und für die Hauptverhandlung ein Vertheidiger von Amtswegen zu bestellen ist [6]).

5. Da die Vernehmung des Beschuldigten in der Voruntersuchung nicht öffentlich erfolgt, erscheint das dem Beschuldigten eingeräumte Recht, zu verlangen, daß seiner Vernehmung Gerichtszeugen beigezogen werden als ein Ersatz der Vortheile, welche die (in der Voruntersuchung ausgeschlossene) Oeffentlichkeit dem Beschuldigten bieten würde [7]).

---

1) §§. 175, Zahl 3, 190, Abs. 2, Str.-P.-O. vgl. Motive, S. 35.
2) §. 190, Absatz 1, Str.-P.-O. 3) §§. 294, 400 St.-P.-O.
4) §. 45, Absatz 1, Str.-P.-O.
5) §. 45, Absatz 2, Str.-P.-O. vgl. Motive, S. 34.
6) Heinze (Strafprocessuale Erörterungen S. 19) stellt im Interesse der Herstellung der Parteiengleichheit die Forderung, daß jedem Verhafteten auf sein Verlangen von Amtswegen ein Vertheidiger bestellt werde, ohne die Intervention desselben auf einzelne processuale Handlungen zu beschränken.
7) §. 198, Absatz 1, Str.-P.-O. Siehe oben S. 108, 109, 110, 201, 202, 320, 321; Motive, S. 32.

6. Im Rechtsmittelverfahren findet keine Bevorzugung des Anklägers zum Nachtheil des Beschuldigten statt, sondern wird der Parteiengleichheit auch in diesem Punkte Rechnung getragen.

Drittes Capitel.

Vertretung der Parteien[1]).

§. 65.

Im Allgemeinen.

Literatur: Aeltere Literatur bei Zachariae, Handb. Bd. II, S. 262. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren I, §. 49. Planck, Systemat. Darst. S. 164 ff.

Verschieden vom Civilproceß gestaltet sich im Strafproceß die in jenem anerkannte Regel, nach welcher die Parteien sich durch andere Personen vor dem Gerichte vertreten lassen können[2]). Da das accusatorische Princip an der Natur der Strafsache und an dem obersten Princip des Strafverfahrens nichts ändert, gilt auch im reformirten Strafverfahren die (schon im gemeinen Recht herrschende) Regel, der zufolge eine Stellvertretung des Beschuldigten ausgeschlossen ist. Im Gegensatz zum älteren inquisitorischen Verfahren[3]) hat sich jedoch der Grund dieser Regel geändert, indem dort die Rolle des Beschuldigten als Beweismittel für die Forderung des persönlichen Erscheinens des Beschuldigten zum Zwecke persönlicher Einwirkung auf denselben im Interesse der Erlangung eines Geständnisses entscheidend war, während das reformirte Verfahren von der Ansicht ausgeht, daß die Vertheidigung des Beschuldigten ein höchst persönliches Recht desselben ist[4]) und die im heutigen Proceß im Grundsatz gewährleistete möglichst umfangreiche Vertheidigung in der Regel am wirksamsten durch

1) Siehe Planck, System, S. 164 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 262 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren Bd. II, S. 357 ff.; Henke, Handb. Bd. IV, S. 378 ff.

2) Vgl. Renaud, Lehrb. d. gem. deutschen Civilproceßrechts, S. 148 ff.

3) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 262; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 357, insbesondere Anm. 2.

4) Planck System, S. 165. Bezüglich Englands vgl. Hawkins, Pleas of the crown, Bd. II, S. 379; bezüglich Frankreichs Art. 152, 185 vgl. mit Art. 231 und 465 Code d'instr. crim.

den Betheiligten selbst geführt werden kann. Dieser Gesichtspunkt ist jedoch nur entscheidend bei denjenigen strafbaren Handlungen, deren eventuelle rechtliche Folgen in die Rechte der Person des Beschuldigten besonders tief eingreifen. Daher gestattet das Gesetz[1]) bei den strafbaren Handlungen unterster Ordnung[2]) (den Uebertretungen) dem nicht verhafteten Beschuldigten, der nicht persönlich erscheinen will, sich bei der Verhandlung durch einen Machthaber, der sich jedoch mit einer Specialvollmacht auszuweisen hat, vertreten zu lassen.

Eine Beschränkung dieser Ausnahme tritt aber selbst bei den Uebertretungen sofort ein, wenn das Interesse der Erforschung der Wahrheit das persönliche Erscheinen des Beschuldigten gebietet, wobei das Ermessen des Richters allein entscheidet[3]).

Von obiger Regel wird überdieß auch abgegangen bezüglich aller jenen processualen Handlungen, die ihrer Natur nach mit gleichem Erfolg für die Vertheidigung von einem Dritten vorgenommen werden können; dieß trifft zu bezüglich der Einlegung von Rechtsmitteln[4]) und im Verfahren in der Rechtsmittelinstanz[5]).

Dagegen ist in demselben Umfang, in welchem für alle Strafsachen[6]) die formelle Vertheidigung zulässig, beziehungsweise nothwendig[7]) ist, eine Vertretung durch rechtskundige Beistände von selbst gegeben, welche neben dem Angeklagten, in gewissen Fällen an Stelle des Anklagten, dessen Parteirechte wahrnehmen und processuale Handlungen für denselben vornehmen[8]).

Auf activer Seite ist nach dem die Organisation der Staatsanwaltschaft bestimmenden Grundsatze der unbeschränkten Substitution und Devolution eine Stellvertretung

1) §. 455, Abs. 2, 3, Str.-P.-O.

2) Nach anderen Gesetzen werden hieher jene Delicte gezählt, welche nur mit Geldstrafe oder mit einem gewissen Maß von Freiheitsstrafe bedroht sind. Bourguignon, Jurisprudence, Bd. I, S. 358; Art. 152. Code d'instr. crim.

3) §. 455 Absatz 3 Str.-P.-O. 4) Vgl. §. 209, Abs. 3 Str.-P.-O.

5) §§. 286, 287 Str.-P.-O.

6) §§. 39, Absatz 1, 455, Absatz 2, Str.-P.-O.

7) §. 41, Absatz 2, vgl. mit §. 39, Absatz 2, Str.-P.-O.

8) Vgl. Planck, Systemat. Darst. S. 166 ff.

tung ohne Rücksicht auf die Strafsache zulässig [1]). Ferner können der Privatankläger und der Privatbetheiligte, sowie deren gesetzliche Vertreter ihre Angelegenheiten durch einen Vertreter führen lassen, wobei es ihnen frei steht, die Vertretung einem mit Specialvollmacht versehenen Bevollmächtigten oder einem Rechtsbeistand aus der Zahl der in die Vertheidigerliste Eingetragenen zu übertragen [2]). Die Bestellung eines Bevollmächtigten, beziehungsweise eines Rechtsbeistandes kann unter Umständen auch nothwendig werden, wenn der Privatankläger oder Privatbetheiligte vom Gerichtsorte abwesend ist und die Bestellung eines Vertreters dem Gerichte angemessen erscheint [3]).

In solchen Fällen ist dem Privatankläger oder Privatbetheiligten die Namhaftmachung eines Bevollmächtigten am Gerichtsorte, beziehungsweise die Bestellung eines Rechtsbeistandes aus der Zahl der in die Vertheidigerliste Eingetragenen aufzutragen.

§. 66.

Von der Vertheidigung insbesondere.

Literatur: Aeltere Literatur bei Zachariae, Handb. Bd. II, S. 270, 271 und Geyer, Lehrb. S. 421, 422; Mittermaier, Anleitung zur Vertheidigungskunst (4. Aufl.) 1845; Derselbe, Deutsches Strafverfahren I, S. 69 ff. II, 140 ff. 253 ff.; Zachariae, a. a. O. S. 271 ff. Derselbe, Gebrechen und Reform u. s. w. S. 62 ff., 141 ff., 276 ff.; Levita im Gerichtssaal 1850, Bd. I, S. 148 ff.; v. Stemann ebenda 1853, Bd. I, S. 210 ff.; Schwarze in Weiske's Rechtslexikon Bd. XII, S. 751 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 47 ff. S. 166 ff.; Triest in Goltdammer's Arch. Bd. IX, S. 662 ff.; v. Holtzendorff in seinem Rl. (2. Aufl.) s. v. „Vertheidigung"; Derselbe in seinem Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. I, S. 385 ff.; S. Mayer, Commentar S. 139 ff.; Frydmann, Systemat. Handb. der Vertheidigung im Strafverfahren, 1878; Vargha, Die Vertheidigung in Strafsachen, 1879. Hélie, Traité de l'instruction crim. (namentlich Bd. III). Carrara, Opuscoli VII. p. 74 seq.

---

1) Vgl. Planck, System, S. 45 bis 47 und 165; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 416, 417. — §§. 30, 31 Str.-P.-O.

2) §. 50, Absatz 1, St.-P.-O. Nach anderen Gesetzen findet Anwaltszwang entweder durchweg oder in beschränktem Maße statt, womit zugleich ein Schutzmittel gegen den Mißbrauch der Privatanklage gegeben ist.

3) §. 50, Absatz 2, Str.-P.-O.

Wie bereits oben ausgeführt wurde, ist das Institut der formellen Vertheidigung ein Ergebniß der Reform des Strafverfahrens auf der Grundlage des Accusationsprincips und der Forderung wahrer Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung [1]). Da in den neueren Gesetzen das accusatorische Princip nicht in allen Consequenzen zur Herrschaft gelangte [2]), vielfach sogar das Verfahren bis zur Definitivsentenz vom inquisitorischen Princip beherrscht blieb und nur mit der Anklageform umgeben war, in dem so gestalteten Verfahren aber der durchweg nur inquisitorisch geführten Voruntersuchung eine entscheidende Bedeutung zukam, so konnte auch das Recht des Beschuldigten auf formelle Vertheidigung nur in unvollkommenem Maße zur Verwirklichung gelangen [3]).

Es schließen daher die älteren Gesetze die formelle Vertheidigung in der Voruntersuchung aus und lassen dieselbe erst gegenüber den das Untersuchungsverfahren abschließenden Gerichtsbeschlüssen zu [4]).

Dem gegenüber anerkennt das geltende österreichische Strafproceßrecht das Recht des Beschuldigten, auch während der Vorerhebungen und der Voruntersuchung eines rechtskundigen Beistandes sich zu bedienen [5]).

Eines solchen Beistandes bedarf der Beschuldigte in diesem

---

1) Siehe oben S. 320. 2) Siehe oben S. 56 ff.

3) Siehe oben S. 75 und 76. Vgl. Planck, System, S. 48; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 279, 280. Das französische Recht kennt in der Voruntersuchung keinen rechtskundigen Beistand des Beschuldigten. Vgl. Art. 152, 185, 294 Code d'instr. crim. Levita, (Ueber die Stellung des Vertheidigers im französischen Strafverfahren) im Gerichtssaal, J. 1850, Bd. I, S. 148 ff.

4) §. 203 Str.-P.-O. v. J. 1853 gestattet zur Ausführung der Berufung gegen die Beschlüsse über das abgeschlossene Untersuchungsverfahren die Bestellung eines Vertheidigers und Einsicht der Acten. Vgl. auch §. 213 ebenda; ferner §. 16 der preuß. Verordnung v. J. 1849 und das preuß. Schwurgerichtsgesetz vom J. 1852, Art. 21; Oppenhof, Commentar, S. 110 ff.

5) Siehe oben S. 319; §. 45, Absatz 1, Str.-P.-O. vgl. Triest, Ueber die Vertheidigung in der Voruntersuchung u. s. w. in Goltdammer's Archiv f. pr. Strfr. Bd. IX, S. 662 ff.; v. Stemann im Gerichtssaal Jahrg. 1853, Bd. I, S. 217 ff.; Derselbe in Goltdammer's Arch. f. pr. Strfr. Bd. XVIII, S. 369 ff.

Stadium des Verfahrens umsomehr, als ungeachtet des Strebens der Gesetzgebung, schon hier den Consequenzen des accusatorischen Princips gerecht zu werden, die inquisitorische Ueberlieferung in der Durchführung der Voruntersuchung doch noch aufrecht geblieben ist, indem die Verhandlung nicht in contradictorischer Form vor sich geht und die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist.

Daher bleibt insbesondere die Gefahr einseitiger Richtung der Voruntersuchung offen [1]). Den aus der derzeitigen Gestaltung des Vorverfahrens sich möglicherweise ergebenden Nachtheilen soll dadurch begegnet werden, daß dem Vertheidiger schon in diesem Stadium des Verfahrens zur Wahrnehmung der Rechte des Beschuldigten ein bestimmtes Maß von Rechten im Gesetze eingeräumt wird [2]).

Für die Hauptverhandlung ist das Recht der formellen Vertheidigung unbeschränkt anerkannt [3]).

Insoweit die formelle Vertheidigung nach dem Gesetze [4]) nothwendig ist und in Folge dessen einen wesentlichen Bestandtheil des Verfahrens bildet, muß dieses selbst nichtig sein, wenn die Hauptverhandlung ohne Beiziehung eines Vertheidigers durchgeführt wurde [5]).

§. 67.

Wahl, Fähigkeit und Bestellung des Vertheidigers.

Die Functionen des Vertheidigers legen diesem die Pflicht der Fürsorge um die heiligsten Interessen des Beschuldigten auf

1) Walther, Lehrb. S. 183; Hélie, l. c. vol. V, p. 220 seq.

2) Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 281, 282. Eine Mitwirkung des Vertheidigers im Vorverfahren ist namentlich dann von besonderer Wichtigkeit, wenn Beweisaufnahmen stattfinden, welche sich in der Hauptverhandlung nicht wiederholen lassen, wie z. B. die Aufnahme eines Augenscheins, die Vernehmung von Zeugen, welche wahrscheinlich in der Hauptverhandlung nicht erscheinen können u. s. w. Ueberhaupt kann die Vertheidigung in vielen Fällen der Ermittlung der materiellen Wahrheit schon im Stadium des vorbereitenden Verfahrens förderlich sein und dazu dienen, die Erhebung einer förmlichen Anklage gegen den Beschuldigten zu verhindern.

3) Siehe oben S. 320.

4) §. 41, Absatz 2, Str.-P.-O. 5) §. 344, Zahl 2, Str.-P.-O.

und erzeugen ein enges Vertrauensverhältnis zwischen dem Vertheidiger und dessen Clienten.

Es ist daher nur consequent, wenn die Gesetzgebung zunächst dem Beschuldigten selbst die freie Wahl der Person des Vertheidigers [1]) (aus der Zahl der zur Uebernahme dieses Amtes überhaupt befähigten Personen) überläßt, in deren moralische und intellectuelle Eigenschaften er sein Vertrauen setzt. Durch dieses Recht der freien Wahl wird die freiwillige [2]) wie die nothwendige [3]) Vertheidigung zur vollen Wahrheit.

Eine Modification des Grundsatzes der freien Wahl des Vertheidigers tritt jedoch ein, wenn durch die Wahl einer Person als Vertheidiger das Interesse an der Heranziehung derselben als Zeuge vereitelt werden wollte. Wegen der Unvereinbarkeit der Stellung des Vertheidigers mit der eines Zeugen in der Hauptverhandlung können daher solche Personen nicht als Vertheidiger in einem Processe gewählt werden, welche in der Voruntersuchung bereits vernommen wurden oder deren Vorladung zur Hauptverhandlung bereits beantragt ist [4]).

Innerhalb des Vorverfahrens tritt eine Beschränkung der

---

1) Siehe Zachariae, Handb. II, S. 283; vgl. auch Art. 294. Code d' instr. crim.; Oppenhof, a. a. O. zu Art. 22 des preußischen Schwurger.-Ges. v. J. 1852.

2) §. 39, Absatz 1. Str.-P.-O. vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 284.

3) Wenn der Vertheidiger nothwendig aufgestellt werden soll, muß dem Angeklagten das Recht zukommen, den Vertheidiger zu wählen, und wenn er es nicht thut, seine Einwendungen gegen die vom Gericht getroffene Wahl anzugeben. Vgl. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 268.

4) §. 40, Absatz 1 Str.-P.-O. Motive, S. 33. Da es möglich ist, daß die Ladung einer bestimmten Person als Zeuge zur Hauptverhandlung nur deßhalb beantragt wurde, um sie von der Vertheidigung auszuschließen, sind Schutzmittel dagegen erforderlich, die das Gesetz darin bietet, daß bei erhobenem Einspruch gegen die Anklage der Gerichtshof zweiter Instanz berufen ist, über die die Vorladung von Zeugen betreffenden Anträge Beschluß zu fassen (§. 214 Str.-P.-O.), überdieß der Vorsitzende der Hauptverhandlung in Fällen, in welchen gegen die Anklage kein Einspruch erhoben wurde, berechtigt ist, die Entscheidung der Rathskammer einzuholen, wenn er Bedenken trägt, einen namhaft gemachten Zeugen vorzuladen (§. 225 Str.-P.-O.). Vgl. Mitterbacher-Neumeyer, a. a. O., S. 112.

freien Wahl des Vertheidigers nur insofern ein, als die Rathskammer zu beurtheilen hat, ob Personen, die als Zeugen vernommen wurden, oder deren Vorladung zur Hauptverhandlung beantragt ist, von der Vertheidigung auszuschließen seien [1]).

Im Interesse einer möglichst intensiven Vertheidigung, namentlich in complicirten, lange dauernden und oft nach verschiedenen Richtungen besondere Sachkenntniß erfordernden Processen, ist dem Beschuldigten auch gestattet, mehrere Vertheidiger beizuziehen [2]); doch darf dadurch auf Kosten der Parteiengleichheit keine Vermehrung der für den Angeklagten in der Hauptverhandlung gestatteten Vorträge herbeigeführt werden.

Macht der Beschuldigte von dem Rechte der freien Wahl keinen Gebrauch [3]), so bestellt der Richter den Vertheidiger. Dieß ist der Fall bei der nothwendigen Vertheidigung [4]), ferner wenn der Beschuldigte nach seinen, dem Gerichte bekannten Verhältnissen nicht im Stande ist, die Vertheidigungskosten aus Eigenem zu tragen [5]); hier ist ihm auf sein Verlangen für die Hauptverhandlung ein Armenvertreter beizugeben; für das Vorverfahren aber soll ihm ein Vertheidiger nur zur Ausführung bestimmter, von ihm angemeldeter Rechtsmittel und zur Begrün-

---

1) §. 40 cit.

2) §. 40, Abs. 2, Str.-P.-O. Vgl. Dochow, Zur Reform des Strafprocesses, a. a. O. S. 470.

3) §. 39, Absatz 1, vgl. mit §. 41, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) §. 41, Absatz 2, Str.-P.-O. In Uebertretungsfällen findet die Beigebung eines Vertheidigers nicht statt. §. 452, Zahl 8, Str.-P.-O.

5) §. 41, Absatz 3, Str.-P.-O.

6) §. 41, Absatz 3, vgl. mit §. 45, Absatz 1, Str.-P.-O., wo dem gewählten Vertheidiger im Laufe der Vorerhebungen und der Voruntersuchung auch noch das für die Vertheidigung eventuell sehr wichtige Recht eingeräumt ist, bei jenen gerichtlichen Acten, welche unmittelbar die Feststellung des Thatbestandes betreffen und eine spätere Wiederholung nicht zulassen, zu interveniren — eine Benachtheiligung des unbemittelten Beschuldigten, die sich nicht rechtfertigen läßt. Unter dem „Gerichte", welches den Vertheidiger zu bestellen hat, ist nach Mitterbacher-Neumeyer (Commentar, S. 115) im Vorverfahren bis zu dem Zeitpunkte, da gemäß §. 200 Str.-Pr.-O. die in Rechtskraft erwachsene Anklageschrift dem Gerichtshofe vorzulegen ist, der Untersuchungsrichter, bei unmittelbarer Anklage der Vorsitzende der Rathskammer und von dem Zeitpunkte an, da die Sache dem Gerichtshof übergeben ist, dieser zu verstehen, was allerdings nach der Reg. Vorlage v. J. 1867 der Fall war,

dung des von ihm angemeldeten Einspruchs beigegeben werden [6]). Im Uebrigen bestellt der Richter den Vertheidiger, wenn der Beschuldigte ausdrücklich ihm die Wahl überlassen hat.

An Stelle des Beschuldigten und selbst wider den Willen desselben kann für einen Minderjährigen oder Pflegebefohlenen von dem Vater, Vormund oder Curator ein Vertheidiger bestellt werden [1]).

Wenn in einem Processe mehrere Beschuldigte vorkommen, so sollte eigentlich für jeden derselben ein eigener Vertheidiger bestellt werden; gleichwohl kann das Gericht für mehrere gleichzeitig Beschuldigte einen gemeinschaftlichen Vertheidiger bestellen [2]).

Da jedoch Collisionen der Vertheidigungsgründe mehrerer Beschuldigten eintreten können, so ist auf Antrag eines der Beschuldigten oder des Vertheidigers und selbst von Amtswegen für die abgesonderte Vertretung derjenigen Beschuldigten Sorge zu tragen, bezüglich welcher sich ein Widerstreit der Interessen zeigt [3]).

Fähig zur Uebernahme des Amts eines Vertheidigers sind

1. die Advocaten, welche die Advocatur wirklich ausüben;

2. für das Richteramt, die Advocatur oder das Notariat geprüfte Rechtsverständige;

3. alle Doctoren der Rechte, welche Mitglieder des Lehrkörpers einer rechts- und staatswissenschaftlichen Facultät sind [3a]);

4. Staatsbeamte [4]), insbesondere die bei Gericht angestellten, zum Richteramt befähigten Beamten [5]).

Um die Wahl beziehungsweise Bestellung eines Vertheidigers im einzelnen Falle zu ermöglichen, hat jeder Gerichtshof zweiter Instanz für seinen Sprengel eine Vertheidigerliste anzulegen, mit Anfang eines jeden Jahres zu erneuern und allen Straf-

---

wogegen nach dem geltenden Gesetze die Bestellung des Vertheidigers immer dem Gerichte selbst zustehen soll. Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 399.

1) §. 39, Absatz 2, Str.-P.-O.

2) §. 42, Abs. 3, Str.-P.-O. Frydmann in den Criminalist. Blättern, 1876, Nr. 62.

3) §. 42 Str.-P.-O., Schlußsatz; vgl. Mittermaier, Anleitung zur Vertheidigungskunst, S. 59; Desselben, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 269; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 284.

3a) Vgl. Hugelmann in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1877, Nr. 62 u. 63.

4) §. 39, Absatz 2, 3 Str.-P.-O. 5) §. 43, Absatz 2 Str.-P.-O.

gerichten zuzustellen, bei welchen sie zu Jedermanns Einsicht offen zu halten ist.

In diese Liste sind die sub 1) bezeichneten Advocaten von Amtswegen aufzunehmen; die sub 2), 3) und 4) bezeichneten Personen über ihr Ansuchen, soferne bei den beiden erstgenannten [2) und 3)] nicht Umstände vorliegen, welche nach dem Gesetze eine Ausschließung von dem Richteramt, der Advocatur oder dem Notariate zur Folge haben. Ueber Beschwerden gegen die Verweigerung der Aufnahme in die Vertheidigerliste entscheidet der Justizminister. — Die sub 4) bezeichneten Personen können nur dann in die Vertheidigerliste aufgenommen werden, wenn sie die Bewilligung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde beibringen [1]).

Das Recht des Beschuldigten, seinen Vertheidiger zu wählen, erstreckt sich auf alle in die Vertheidigerliste eines der im Reichsrathe vertretenen Länder eingetragenen Personen; dagegen sind, vornemlich um den Staat vor übermäßigen Kosten zu bewahren, zugleich auch im Interesse der Vertheidiger selbst, die vom Gerichte zu bestellenden Vertheidiger nach Möglichkeit aus der Zahl der am Orte des Gerichts wohnhaften Vertheidiger zu nehmen [2]). Innerhalb dieses Kreises steht dem Gericht die Wahl der Person nach freiem Ermessen zu; nur an Orten, wo sich ein Advocatenausschuß befindet, steht diesem gemäß der Advocatenordnung das Recht zu, die aus dem Stande der Advocaten und Advocaturscandidaten zu bestellenden Vertheidiger zu benennen [3]).

Verpflichtet zur Uebernahme einer Vertheidigung sind die gerichtlich bestellten, in die Vertheidigerliste eingetragenen Personen, wenn die Ausübung des Amtes in ihrem Wohnorte erfolgen soll. Ueber die Zulässigkeit einer Ablehnung kann nur die Rathskammer entscheiden auf Grund der geltend gemachten

1) Vgl. die weitergehenden Bestimmungen der Reg. Vorlage v. J. 1867 bei S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 396; bezüglich des enge gezogenen Kreises der zur Vertheidigung befähigten Personen in den Entwürfen einer deutschen Str.-P.-O. Dochow, Zur Reform des Strafprocesses, a. a. O. S. 470. Bezüglich des geltenden deutschen Rechts vgl. v. Holtzendorff, in s. Handb. a. a. O. S. 399 ff.

2) §. 42, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) §. 42, Absatz 2, Str.-P.-O. Siehe auch S. Mayer, Handbuch Bd. I, S. 399.

Gründe und nach erfolgter Prüfung der Erheblichkeit derselben [1]). Unbedingt verpflichtet zur Uebernahme einer Vertheidigung sind, soweit nicht der gesetzliche Ausschließungsgrund des § 40, Absatz 1, Str.-P.-O. zutrifft, die bei Gericht angestellten, zum Richteramt befähigten Beamten, denen der Gerichtsvorsteher in Ermanglung anderer Vertheidiger die Vertheidigung aufgetragen hat, und zwar auch dann, wenn sie nicht in die Vertheidigerliste eingetragen sind [2]).

Das Recht zur Ausübung der Functionen der Vertheidigung nach den Bestimmungen der Str.-P.-O. beruht auf dem Act der Wahl oder Bestellung, ohne daß es für den einzelnen processualen Act einer besondern Vollmacht bedürfte; dieß gilt selbst von dem Recht zur Stellung des Antrags auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens [3]). Dagegen bedarf es, wie sich aus dem unzweifelhaften Sinne der §§ 282, Absatz 1, 283, Absatz 1, Str.-P.-O. ergibt, zur Geltendmachung von Rechtsmitteln der speciellen Ermächtigung des Clienten [4]).

Ein Widerruf der Vollmacht des gewählten Vertheidigers ist zulässig [5]). Im Interesse der Vertheidigung des Beschuldigten steht diesem das Recht zu, an Stelle des von Amtswegen bestellten Vertheidigers, einem selbst gewählten Rechtsbeistand die Vertheidigung zu übertragen; doch darf in solchen Fällen durch den Wechsel der Person des Vertheidigers das Verfahren nicht aufgehalten werden [6]).

§. 68.

Rechte und Pflichten des Vertheidigers.

Abgesehen von dem beschränkten Maße, in welchem der ältere inquisitorische Strafproceß die formelle Vertheidigung über-

1) §. 43, Absatz 1, Str.-P.-O. 2) §. 43, Absatz 2, Str.-P.-O.

3) §. 44, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) Nach §. 282 vgl. mit §. 283, Str.-P.-O. können gegen den Willen des Angeklagten zu dessen Gunsten nur im Falle der Minderjährigkeit von den Eltern und vom Vormunde Rechtsmittel gegen die Definitivsentenz eingelegt werden.

5) „Der Beschuldigte kann die Vertheidigung von dem durch ihn selbst gewählten Vertheidiger jederzeit auf einen Anderen übertragen.“ §. 44, Absatz 2, Str.-P.-O.

6) §. 44 Str.-P.-O. im Schlußsatz.

haupt zugelassen hatte [1]), war die Bestellung eines Vertheidigers selbst innerhalb der Grenzen der Zulässigkeit der formellen Vertheidigung für den Beschuldigten doch nur von untergeordneter Bedeutung. Da die Aufnahme der Beweise und Feststellung aller für die Entscheidung der Strafsache relevanten Belastungs- und Entlastungsumstände dem subjectiven Ermessen des inquirirenden Richters vollkommen anheimgestellt war, das aufgenommene und protokollarisch fixirte Beweismaterial in Folge der einseitigen und ausschließlichen Thätigkeit des Untersuchungsrichters schon eine beträchtliche Modification der objectiven Wahrheit erfahren hatte, konnte die nachträgliche Intervention eines Vertheidigers nur von geringer Bedeutung für die Geltendmachung der Interessen der Vertheidigung sein; die Praxis des Inquisitionsprocesses hat denn auch gelehrt, daß die dem Vertheidiger gestatteten Anträge auf eine Ergänzung der Untersuchung zu Gunsten des Beschuldigten nur geringen Erfolg hatten. Auf die Resultate der nach einem einheitlichen Plan ohne Mitwirkung des Vertheidigers durchgeführten Untersuchung konnte das nachträgliche Auftreten des Vertheidigers keinen durchgreifenden Einfluß ausüben. Anders dagegen im reformirten Strafverfahren, welches gerade durch möglichst umfangreiche Zulassung der formellen Vertheidigung in allen Stadien des Strafverfahrens, durch Anerkennung der Parteienqualität des Beschuldigten und seines Vertheidigers und durch Gestaltung des Hauptverfahrens als eines in contradictorischer Form vor dem Richter durchgeführten Rechtsstreits die Vertheidigung durch einen rechtskundigen Beistand im Gegensatz zum Inquisitionsproceß nach Art und Maß wesentlich verändert hat. Diese völlig veränderte Grundlage der Wirksamkeit des Vertheidigers ändert indessen nichts an seinem Beruf im Dienste der Gerechtigkeit, der ihm Pflichten auferlegt, welche den Gebrauch unehrenhafter Mittel absolut verbieten. Auch kann es nicht als die Aufgabe der Vertheidigung angesehen werden, die Realisirung des staat-

---

1) Der Vertheidiger tritt im schriftlichen Inquisitionsproceß in der Regel nur zu der bereits abgeschlossenen Untersuchung und Beweisführung hinzu. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 292; Puchta, Der Inquisitionsproceß, S. 70 ff.

lichen Rechts auf Strafe im einzelnen Fall illusorisch zu machen. Als Schutzwehr für die in Streit mit dem Gesammtinteresse befindlichen Interessen des Angeklagten im Processe anerkannt, muß sich alle Vertheidigung auf Abwehr des in der Anklage liegenden Angriffs auf die Person des Angeklagten beschränken. Soll diese Abwehr eine wirksame, d. h. den wirklich ungerechtfertigten Angriff definitiv von dem Beschuldigten abzuwenden geeignet sein, dann genügt freilich nicht die bloße Bestreitung der Anklage und der ihr zu Grunde liegenden Belastungsumstände; dem Vertheidiger muß vielmehr eine förmliche Mitwirkung bei der Vornahme der für die Sammlung des Beweismaterials wichtigsten processualen Handlungen, sowie bei der juristischen Verwerthung der im Beweismaterial liegenden Belastungs- und Entlastungsgründe eingeräumt sein. Nur dadurch ist die Möglichkeit geboten, einer einseitigen Berücksichtigung der Belastungsmomente vorzubeugen und eine allseitige Würdigung der für die Entscheidung der Strafsache entscheidenden Thatsachen herbeizuführen. Folgemäßig ist die Wirksamkeit des Vertheidigers nach Richtung und Form durch das Ziel seiner Aufgabe bestimmt.

Der Angeklagte hat das Recht, nur auf Grund der im förmlich durchgeführten Strafverfahren wirklich bewiesenen Schuld der verwirkten Strafe unterworfen zu werden. Sache des Vertheidigers ist es daher, durch das Aufgebot aller rechtlich zulässigen Mittel den Ankläger zur Erbringung eines die Schuld außer allen Zweifel stellenden Beweises zu veranlassen. Durch die Festhaltung dieser Richtung der Thätigkeit des Vertheidigers bleibt derselbe seinem Berufe treu, da es auch im Zwecke alles Strafverfahrens liegt, die in der Strafe liegenden Uebel nur über denjenigen zu verhängen, dem ein wirkliches Verschulden zur Last fällt.

Eine tüchtige Erfüllung der aus dieser Stellung des Vertheidigers sich ergebenden Functionen hat natürlich besondere Eigenschaften in der Person des Vertheidigers zur Voraussetzung, insbesondere die Befähigung zur Geltendmachung einer durchgreifenden juristischen Dialektik in Rede und Schrift [1]).

1) Ueber die Einrichtung der Vertheidigung entscheidet das Ermessen des Vertheidigers mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des concreten Falls;

Objective Bedingung eines wirksamen Auftretens des Vertheidigers ist aber die Gleichstellung der Parteirechte der Anklage und Vertheidigung, namentlich Ausschluß jeder positiven Beschränkung der Parteirechte des Vertheidigers zu Gunsten der Strafverfolgung [1]).

Alle aus der Stellung des Vertheidigers sich ergebenden Rechte sind zugleich Pflichten, die er mit Ernst, Würde und Freimuth, unbekümmert um das individuelle und das Urtheil der öffentlichen Meinung zu erfüllen hat [2]). Insbesondere kann der Vertheidiger namentlich im Falle der nothwendigen Vertheidigung in keiner Weise durch das subjective Ermessen des Beschuldigten bezüglich der Vornahme von processualen Handlungen zum Zwecke der Vertheidigung beirrt werden [3]), denn indem das Gesetz für die Strafsachen höchster Ordnung in der formellen Vertheidigung einen nothwendigen Bestandtheil des Verfahrens selbst erblickt, welcher die Giltigkeit desselben bedingt [4]), können die Intentionen des Gesetzes durch die Willkür des Angeklagten nicht illusorisch gemacht werden. In den Fällen der freiwilligen Vertheidigung tritt zwar das persönliche Vertrauensverhältniß zwischen

---

gleichwohl lassen sich gewisse Grundsätze über die Einrichtung der schriftlichen und mündlichen Vertheidigung aufstellen. Vgl. darüber: Mittermaier, Anleitung zur Vertheidigungskunst; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 297 bis 308; Vargha, a. a. O. S. 340 ff.

1) Mit Recht bemerkt Dochow, Zur Reform des Strafprocesses, a. a. O. S. 468: „Bei der Ungleichheit in der Stellung des Staatsanwalts und des Vertheidigers im Strafverfahren, die wohl kaum vollständig beseitigt werden kann... ist es eine dringende Pflicht des Gesetzgebers, in genügender Weise für die Vertheidigung des Beschuldigten, beziehungsweise Angeklagten zu sorgen.

2) Planck, System, S. 49 ff.: „Er (der Vertheidiger) wird daher jede Wirksamkeit verschmähen, die sich nur mit Mitteln, deren sich ein rechtschaffener Mann nicht bedient, durchführen läßt. Willkürliche Verdrehungen unbezweifelter Rechtssätze, wie Entstellungen unläugbarer Thatsachen bleiben ihm fremd. Nur solcher Waffen wird er sich bedienen, die im ehrlichen Kampfe gestattet sind.“ Zachariae, Handb. Bd. II, S. 293; Mittermaier, Anleitung zur Vertheidigungskunst, S. 60; Desselben, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 269 ff. Vargha, a. a. O.

3) Planck, System, S. 168.

4) §. 344, Zahl 2, Str.-P.-O.

dem Vertheidiger und seinem Clienten in den Vordergrund [1]); indessen ist auch hier die Aufgabe des Vertheidigers als eine einheitliche zu fassen, so daß dieser nie gehindert sein kann, Vertheidigungsgründe, die der Angeschuldigte nicht angab oder auch solche, welche er vor dem Untersuchungsrichter in Abrede stellte, dennoch geltend zu machen oder die Grundlosigkeit von Geständnissen nachzuweisen [2]).

Die Erfüllung der Pflichten des Vertheidigers ist im Allgemeinen dem Pflichtgefühl desselben überlassen [3]), indem das Gesetz im Gegensatze zu den früheren österreichischen Strafproceßordnungen [4]) und anderen Gesetzgebungen [5]) weder eine Erinnerung [6]) noch die Beeidigung der Vertheidigers vorschreibt.

Dagegen ist der Vertheidiger

1. in allen Stadien des Verfahrens und bezüglich der einzelnen processualen Acte der Disciplinargewalt des Richters unterworfen:

a. Läßt sich der Vertheidiger im Untersuchungsverfahren

---

1) Das persönliche Vertrauen des Beschuldigten zu dem gewählten Vertheidiger kommt vornemlich in dem Act der Wahl einer bestimmten Person und der Uebertragung der Vertheidigung im Ganzen an dieselbe zum Ausdruck. Damit überträgt jedoch der Beschuldigte sein Vertrauen auf den Vertheidiger auch bezüglich jeder einzelnen processualen Vertheidigungshandlung. Außerdem ist die Function des Vertheidigers eine Kunst, für welche bestimmte Regeln bestehen und sich durch die Praxis ausgebildet haben, bezüglich deren Anwendung im Ganzen wie im Einzelnen dem in den meisten Fällen gänzlich rechtsunkundigen Beschuldigten kein Urtheil und folgemäßig kein bestimmender Einfluß eingeräumt werden kann.

2) Mittermaier, Anleitung zur Vertheidigungskunst, S. 65; Desselben, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 270.

3) Dadurch ist dem Princip der vollen Gleichheit der Parteien vor dem Richter Rechnung getragen.

4) §. 268 Str.-P.-O. v. J. 1850; vgl. v. Würth, a. a. O. zu §. 268; §. 228 Str.-P.-O. v. J. 1853, Absatz 2.

5) Siehe z. B. Preußische Crim.-Ordnung, §§. 465, 466; Würtembergische Str.-P.-O. Art. 257.

6) §. 228, Absatz 2 Str.-P.-O. v. J. 1853. Gemeinrechtlich wurde der bei Gericht angestellte Vertheidiger nicht beeidigt, wohl aber ein auswärtiger oder ein nicht schon als Anwalt im Lande angestellter Rechtsgelehrter. Vgl. Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, Bd. III, S. 439 und Art. 88 C. C. C.

ein ungestümes und beleidigendes Betragen zu Schulden kommen, so kann vom Untersuchungsrichter wider ihn eine Geldstrafe verhängt werden [1]).

b. Macht sich der Vertheidiger im Hauptverfahren einer der in §. 235 Str.-Pr.-O. bezeichneten Handlungen schuldig oder verletzt er die dem Gerichte gebührende Achtung [2]), so kann wider ihn

α) vom Gerichtshofe ein Verweis oder ein Geldstrafe [3]) ausgesprochen werden; bei fortgesetztem ungebührlichen Benehmen kann ihm

β) das Wort entzogen und die Partei zur Wahl eines neuen Vertheidigers aufgefordert werden [4]). Bei erschwerenden Umständen kann

γ auf Antrag des Gerichtshofs der Gerichtshof zweiter Instanz dem Schuldigen, wenn er nicht Advocat ist, auch die Befugniß, als Vertreter in Straffachen vor Gericht zu erscheinen, für die Dauer von einem bis zu sechs Monaten entziehen. Ist er Advocat, so hat der Gerichtshof die Angelegenheit an die Disciplinarbehörde des Schuldigen zu leiten, welche diesem das Recht der Vertheidigung in Strafsachen für die Dauer von einem bis zu sechs Monaten entziehen kann [5]).

c. Endlich kann der Cassationshof gegen den Vertheidiger wegen muthwilliger Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde auf eine Geldstrafe von zehn bis hundert Gulden erkennen [6]).

2. Der Vertheidiger hat die Kosten der durch sein Ausbleiben von der Hauptverhandlung oder seine Entfernung vor dem Schluße derselben nothwendig gewordenen Bestellung eines anderen Vertheidigers und der sohin verfügten Vertagung zu tragen [7]). Dasselbe findet auch statt im Falle des §. 236, Absatz 2, Str.-P.-O.

---

1) §. 108, Absatz 1, Str.-P.-O. 2) §. 236, Absatz 1, Str.-P.-O.
3) Bis zu Ein Hundert Gulden. 4) §. 236, Absatz 2, Str.-P.-O.
5) §. 236, Absatz 3, Str.-P.-O. 6) 288, Absatz 1, Str.-P.-O.

7) §. 274 Str.-P.-O. vgl. auch Motive zum Entwurf einer deutschen Str.-P.-O. S. 100; Beschlüsse der deutschen Reichs-Justiz-Commission a. a. O. S. 39 (§. 128, Absatz 3). Bezüglich des geltenden deutschen Rechts siehe Dochow, Reichsstrafproceß, S. 118, 219.

§. 69.

Einzelne Rechte und Pflichten des Vertheidigers.

Literatur: Frydmann, Systemat. Handb. der Vertheidigung, S. 150 ff.; Vargha, Vertheidigung S. 383 ff.

Die einzelnen Rechte (beziehungsweise Pflichten) des Vertheidigers sind:

1. solche, welche sich schon aus der Stellung und Aufgabe des Vertheidigers von selbst ergeben, daher einer besonderen gesetzlichen Anerkennung nicht bedürfen. Hieher gehört vor Allem der außergerichtliche freie Verkehr des Vertheidigers mit dem nicht verhafteten Beschuldigten. Dasselbe muß auch gelten von allen außergerichtlichen Erkundigungen, welche der Vertheidiger zur Erforschung des Vorlebens des Beschuldigten und der Glaubwürdigkeit der Belastungszeugen unternimmt. Ebenso ist es dem freien Ermessen des Vertheidigers überlassen, außergerichtlich Alles zu unternehmen, was zur Vorbereitung des Vertheidigungsbeweises und zur Aufklärung des Beweismaterials in Betreff des objectiven und subjectiven Thatbestandes der dem Beschuldigten zur Last gelegten Handlung geeignet erscheint [1]).

2. Zufolge besonderer gesetzlicher Bestimmung ist der Vertheidiger berechtigt:

a. zum Zwecke der Vertheidigung mit dem Beschuldigten, wenn er verhaftet ist, in Verkehr zu treten [2]). Entsprechend den meisten Gesetzen des reformirten Verfahrens ist jedoch dieses Recht beschränkt [3]), insofern erst nach Mittheilung der

---

1) Mittermaier, Anleitung zur Vertheidigungskunst, §§. 65 bis 75; Zachariae, Handb. II, S. 297.

2) §. 45 Str.-P. O.

3) Vgl. z. B. Art. 42 der kgl. sächsischen Str.-P.-O. v. J. 1855; dazu v. Schwarze, Commentar; nach der Würtembergischen Str.-P.-O. Art. 212 war es dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts überlassen, ob dasselbe in der Voruntersuchung die Unterredung des Vertheidigers mit dem verhafteten Beschuldigten ohne Beaufsichtigung gestatten will. — Die Beschlüsse der deutschen Reichs-Justiz-Commission (a. a. O. S. 39) lauten in diesem Punkt: (§. 131). Dem verhafteten Beschuldigten ist schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Vertheidiger gestattet. So lange das Hauptverfahren nicht eröffnet ist, kann der Richter auch schriftliche Mittheilungen zurückweisen, falls deren Einsicht ihm nicht gestattet wird. Un-

Anklageschrift [1]) der Beschuldigte mit seinem Vertheidiger ohne Beisein einer Gerichtsperson [2]), vor jener Mittheilung aber nur im Beisein einer Gerichtsperson sich besprechen kann [3]).

b. Dem Vertheidiger steht das Recht der Einsichtnahme aller Acten oder eines Theils derselben zu [4]). Eine wirksame Vertheidigung setzt gründliches Actenstudium voraus, daher in allen Stadien des Processes dem Vertheidiger die Einsicht der Acten ohne Einschränkung gestattet sein sollte [5]). Indessen ist dieses Recht kein unbedingtes und lässt das Gesetz auch hier Beschränkungen eintreten, indem

α. während der Vorerhebungen und der Voruntersuchung es dem Ermessen des Untersuchungsrichters, und im Falle der Beschwerde gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters, der Rathskammer überlassen ist, zu beurtheilen, ob die Einsichtnahme der Acten mit dem Zwecke des Verfahrens vereinbar ist [6]).

---

terredungen des Beschuldigten finden ohne Anwesenheit dritter Personen statt.

1) Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 296 und die daselbst Anm. 5) enthaltenen Nachweisungen aus den neueren Gesetzen.

2) §. 45, Absatz 2, Str.-P.-O.

3) §. 45, Absatz 1, Str.-P.-O. Einen wirksamen Nutzen für die Vertheidigung kann diese Beschränkung nicht haben, daher sie jedenfalls nicht zu billigen ist. Der erste Entwurf einer deutschen Str.-P.-O. enthielt (§§. 126, 127) ähnliche Beschränkungen (vgl. Motive zum deutschen Entwurf, S. 101). In den Motiven zum österr. Entwurf trat in dieser Frage die inquisitorische Ueberlieferung zu sehr in den Vordergrund. Vgl. S. 34 Motive. Siehe auch S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 400 ff. Mittermaier, Anleitung zur Vertheidigungskunst, S. 138; Desselben Deutsches Strafverfahren Bd. II, S. 272, 273. Bezüglich des geltenden deutschen Rechts siehe v. Holtzendorff in s. Handb. Bd. I, S. 413 ff. Dochow, Reichsstrafproceß S. 116, 117. Geyer, Lehrb. S. 435 ff. — Nach §. 148 d. R.-Str.-P.-O. kann der Richter, so lange das Hauptverfahren nicht eröffnet und soferne die Verhaftung nicht wegen Fluchtverdachts gerechtfertigt ist, anordnen, daß den Unterredungen mit dem Vertheidiger eine Gerichtsperson beiwohne.

4) §. 45, Absatz 1, vgl. mit §. 82 Str.-P.-O. — §. 147 d. R.-Str.-P.-O. Vgl. v. Holtzendorff in s. Handb. Bd. I, S. 409 ff. Geyer, Lehrb. S. 437 ff.

5) Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 271.

6) §. 45, Absatz 1, Str.-P.-O.

β. Erst nach Mittheilung der Anklageschrift hat der Vertheidiger (und der Beschuldigte) das unbedingte Recht, von den Acten unter Aufsicht Einsicht zu nehmen, wobei nur bezüglich der Berathungsprotokolle des Gerichts, die in der That für die Sammlung des Vertheidigungsmaterials keine entscheidende Bedeutung haben, eine Ausnahme gemacht wird [1]).

c. Parallel mit dem Recht der Einsichtnahme der Acten geht die Befugniß, Abschriften von den Acten zu nehmen; doch ist selbst während der Vorerhebungen und der Voruntersuchung dem Vertheidiger auf Verlangen jedenfalls von dem Verhaftsbefehle und von dessen Gründen, sowie von jener gerichtlichen Verfügung, gegen welche der Beschuldigte ein Rechtsmittel angemeldet hat, Abschrift zu ertheilen [2]). Nach Mittheilung der Anklageschrift erstreckt sich dieses Recht auf alle Acten mit Ausnahme der Berathungsprotokolle des Gerichts. Von den für die Feststellung des Thatbestandes wichtigsten Actenstücken, nemlich von den Augenscheinsprotokollen, den Gutachten der Sachverständigen und von Originalurkunden, welche den Gegenstand der strafbaren Handlung bilden, sind dem Vertheidiger und dem Beschuldigten auf Verlangen unentgeltlich Abschriften zu ertheilen [3]).

d. Wie der Ankläger, so ist auch der Vertheidiger berechtigt, bei jenen gerichtlichen Acten anwesend zu sein, welche unmittelbar die Feststellung des Thatbestandes betreffen und eine spätere Wiederholung nicht zulassen [4]), und dabei die entsprechenden Anträge zu stellen [5]).

---

1) §. 45, Absatz 2, Str.-P.-O. Nach der Regierungsvorlage v. J. 1867 waren von der Einsicht- und Abschriftnahme auch die Referate, die in Beziehung auf nicht öffentliche Sitzungen gestellten Anträge des Staatsanwalts und andere nur den inneren Geschäftsgang des Gerichts betreffenden Amtsacten ausgeschlossen. Allein der Schutz und die thunlichste Gleichstellung des Beschuldigten mit dem Staatsanwalt fordert auch die Einsichtnahme dieser Actenstücke mit Ausnahme der Berathungsprotokolle.

2) §. 45, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) §. 45, Absatz 2, Str.-P.-O.

4) §§. 45, 97, Absatz 2, vgl. mit §. 116 Str.-P.-O. Diese Acte sind der Augenschein, die Haussuchung und die Durchsuchung von Papieren.

5) §. 123 Str.-P.-O.

Drittes Buch.

Das Strafverfahren.

Erster Abschnitt.

Das Verfahren im Allgemeinen.

§. 70.

I. Bedingungen der Einleitung des Strafverfahrens.

Literatur: Zachariae, Handb. Bd. II, S. 24 ff.; Geyer, Lehrb. S. 459 ff.

Die Strafverfolgung im einzelnen Fall und folgemäßig die Einleitung des Strafverfahrens ist von gewissen rechtlichen Bedingungen abhängig:

1. Nach dem das materielle Strafrecht beherrschenden Satze: nullum crimen (nulla inquisitio) sine lege poenali [1]) ist die oberste Voraussetzung des Strafverfahrens eine im positiven Recht mit Strafe bedrohte Handlung, deren Strafbarkeit in concreto

2. weder aus objectiven noch subjectiven Gründen ausgeschlossen ist. Daher kann ein Strafverfahren nicht stattfinden, wenn Verjährung, Abolition [2]) vorliegt, die Strafgewalt dieses Staats sich auf den Thäter nicht erstreckt [3]), oder die Handlung von einem notorisch unzurechnungsfähigen Subject [4]) begangen

---

1) Crimen im Sinne des römischen Rechts identisch mit quaestio, judicium, daher auch nullum judicium sine lege poenali. Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 24; Walther, Lehrb. S. 187; Geyer, Lehrb. S. 459.

2) Art. 13, Absatz 2, des St.-G.-G. vom 21. December 1867, Nr. 144 und §. 2, Absatz 4 Str.-P.-O.

3) Bei den Exterritorialen. Siehe oben S. 232 bis 234.

4) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 25; Geyer, Lehrb. S. 459, 460. Trébutien, l. c. p. 102 seq.; Hélie, Traité de l'instr. crim. III, p. 250 seq.

wurde oder positivrechtliche Gründe die Verfolgung des zwar überhaupt, aber nicht criminalrechtlich zurechnungsfähigen Thäters ausschließen [1]).

3. Das Recht zur Einleitung der Strafverfolgung wegen eines bestimmten Delicts ist verschieden, je nachdem es ein von Amtswegen von dem dazu berufenen amtlichen Anklageorgan, eventuell vom Subsidiarankläger verfolgbares oder ein Privatdelict ist [2]).

4. Bei den Mitgliedern der Vertretungskörper hängt die Einleitung der Strafverfolgung von der Zustimmung des betreffenden Vertretungskörpers ab [3]).

---

1) Siehe Ullmann, Ueber den Einfluß des Alters auf die Zurechnung nach dem österr. und ital. Strafgesetzentwurf in Grünhut's Zeitschrift f. d. Priv.- und öff. R. d. G. Bd. III, S. 293 bis 319; bezüglich des französ. Rechts vgl. Hélie, Théorie du code pénal (ed. Nypels) vol. I, p. 258 seq.; Ortolan, Résumé des éléments de droit pénal N. 278; Rauter, Traité théorique et pratique du droit criminel français, vol. I, p 162 seq. Eine causae cognitio über das wirkliche Vorhandensein dieser Umstände ist nicht ausgeschlossen, wird vielmehr im Falle des Zweifels immer vorangehen müssen. Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 25.

2) Walther, Lehrb. S. 187 und 190; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 25; Kitka, Ueber Erhebung des Thatbestands, S. 63; Mittermaier, Deutsches Strafverf. Bd. II, S. 22 ff. Nach dem Entwurf eines Str.-G.-B. für Oesterreich v. J. 1874 war die Einführung sog. Antragsdelicte in Aussicht genommen, daher im Falle der Erhebung dieses Entwurfs zum Gesetze die Strafverfolgung wegen dieser Delicte noch von besonderen Bedingungen abhängig gewesen wäre. Bezüglich der im deutschen R.-Str.-G.-B. aufgenommenen Antragsdelicte vgl. Hugo Meyer, Lehrb. des deutschen Strafrechts S. 138, 295; Fuchs, Anklage und Antragsdelicte; überhaupt Glaser, Gesammelte kleinere Schriften, Bd. II, S. 148 ff.; Planck, System, S. 311 bis 328, S. 458; Köstlin, System d. d. Strfr. S. 513 bis 530; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 25 bis 27.

3) §. 2 des Gesetzes v. 3. October 1861, Nr. 98 R.-G.-Bl.: „Kein Mitglied des Reichsraths oder der Landtage darf während der Dauer der Session wegen einer strafbaren Handlung — den Fall der Ergreifung auf frischer That ausgenommen — ohne Zustimmung des Hauses verhaftet oder gerichtlich verfolgt werden. Selbst in dem Fall der Ergreifung auf frischer That hat das Gericht dem Präsidenten des Hauses sogleich die geschehene Verhaftung bekannt zu geben. Wenn es das Haus verlangt, muß die Haft aufgehoben, oder die Verfolgung für die ganze Sitzungsperiode aufgeschoben werden. Dasselbe Recht hat das Haus in Betreff einer Verhaftung oder Untersuchung, welche über ein Mitglied desselben außerhalb

§. 71.

II. Eröffnungs- und Veranlassungsgründe des Strafverfahrens.

Literatur: Mittermaier, Deutsches Strafverf. II, S. 22 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 31 ff.; Glaser in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Einleitung der Untersuchung." Geyer, Lehrb. S. 462 ff.

Die Einleitung des Strafverfahrens stützt sich auf einen rechtlich genügenden Eröffnungsgrund, welcher je nach den Organisationsprincipien des Verfahrens im Allgemeinen ein verschiedener ist. Im älteren inquisitorischen Verfahren hatte der Untersuchungsrichter von Amtswegen einzuschreiten, so oft Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit vorhanden war, daß ein Verbrechen begangen wurde und ein genügender Veranlassungsgrund vorlag [1]). Im älteren Anklageproceß bedurfte es der Anklage [2]); im reformirten, auf dem Anklageprincip ruhenden Strafverfahren [3]) kann zufolge des Grundsatzes, daß nur dem berechtigten Ankläger und nicht dem Richter die Initiative der Strafverfolgung zukommt [4]), das Strafverfahren nur vom berechtigten Ankläger [5]) eingeleitet werden u. z.

1. bei den von Amtswegen zu verfolgenden Delicten mittels der öffentlichen Anklage durch den hiezu berufenen Staatsanwalt [6]), eventuell

2. mittels der Subsidiaranklage durch den Privatbetheiligten [7]).

---

der Sitzungsperiode verhängt worden ist." Siehe ferner Gesetz vom 21. December 1867, Nr. 141 R.-G.-Bl. §. 16, Absatz 3, 4, 5; bezüglich der Mitglieder der Delegationen: Gesetz vom 21. December 1867, Nr. 146 R.-G.-Bl. §. 23, Absatz 1.

1) Mittermaier, Archiv d. Crim. R. Bd. XI, S. 443; Kleinschrod, ebenda Bd. VI; Kitka, a. a. O. S. 63 ff.

2) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 31. Geyer, Lehrb. S. 462, 463.

3) Zachariae, a. a. O. Bezüglich des Entwurfs einer deutschen Str.-P.-O. vgl. die Beschlüsse der Reichs-Justiz-Commission a. a. O. S. 40 und 41. Bezüglich des geltenden deutschen Rechts Geyer a. a. O.

4) Siehe oben S. 70.

5) §. 92 vgl. mit §. 2, Absatz 1, Str.-P.-O.

6) §. 2, Absatz 2 Str.-P.-O.

7) §. 2, Absatz 2, und §§. 48, 49 Str.-P.-O. Siehe oben S. 264,

3. Bei den Privatdelicten mittels der principalen Privatanklage durch den hiezu berechtigten Verletzten [1]).

Fehlt die je nach der Beschaffenheit des Delicts nach dem Gesetze erforderliche Anklage, worunter sowohl der Antrag des berechtigten Anklägers auf Einleitung des vorbereitenden Verfahrens (der gerichtlichen Voruntersuchung), als auch die mit Umgehung der gerichtlichen Voruntersuchung durch Ueberreichung der Anklageschrift erhobene Anklage zu verstehen ist, so ist das Verfahren nichtig [2]).

Abgesehen von den Privatdelicten, deren Natur es mit sich bringt, daß die Gesetzgebung dem Verletzten oder anderen Privatpersonen an dessen Stelle es überläßt, Kenntniß von dem Delict sich zu verschaffen und sohin die Strafverfolgung einzuleiten [3]), ist bezüglich der von Amtswegen zu verfolgenden Delicte eine Reihe von Bestimmungen im Gesetze enthalten, die den Zweck haben, derlei Delicte der nothwendigen strafgerichtlichen Verfolgung zuzuführen.

Das Gesetz gibt die Kenntnißquellen an und verpflichtet die öffentlichen Behörden und Aemter im Interesse der öffentlichen Rechtsordnung diese Kenntnißquellen zum Zwecke der Begründung einer eventuellen förmlichen Anklage zu benützen [4]), während bezüglich der Privaten eine solche Verpflichtung nur insofern besteht, als sie gesetzlich ausgesprochen ist [5]).

---

vgl. Zachariae, Handb., Bd. II, S. 38 bis 42; Glaser, allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1860, Nr. 87 ff.

1) §. 2, Absatz 2, und 46 Str.-P.-O. Siehe oben S. 255.

2) §§. 281, Zahl 9, lit. c), 344, Zahl 10, lit. c), 464, Zahl 1 und 468, Zahl 3, Str.-P.-O.

3) §. 84, Absatz 1 Str.-P.-O.

4) „Alle öffentlichen Behörden und Aemter sind schuldig, die entweder von ihnen selbst wahrgenommenen oder sonst zu ihrer Kenntniß gelangten strafbaren Handlungen, welche nicht blos auf Begehren eines Betheiligten zu untersuchen sind, sogleich dem Staatsanwalt des zuständigen Gerichts anzuzeigen. Bei Gefahr am Verzug kann die Anzeige einer verübten strafbaren Handlung auch an jenes Bezirksgericht erstattet werden, in dessen Sprengel sich die Behörde befindet." §. 84 Str.-P.-O.

5) Siehe §§. 61, 287 lit. g), 349, 359, 372, 442, 443, 8, 475, 476, 477 Str.-G.-B. und §. 9 des Patents vom 21. Mai 1805 vgl. mit §. 86 Str.-P.-O.

Als solche Kenntnißquellen erscheinen:

1. die unmittelbare Wahrnehmung [1]) des Staatsanwalts, des Richters oder einer anderen öffentlichen Behörde oder eines Amts [2]), insbesondere der staatlichen und communalen Sicherheitsorgane. Die Wahrnehmung kann die Begehung der Handlung selbst [3]) oder die Spuren derselben zum Gegenstande haben. Bezieht sich die unmittelbare Wahrnehmung auf die Begehung der Handlung selbst und ist die Wahrnehmung vom Richter in officio (in der Hauptverhandlung) gemacht worden [4]), indem sich das Factum vor dem Gerichte selbst ereignete, so kann darüber mit Unterbrechung der Hauptverhandlung oder am Schlusse auf Antrag des dazu berechtigten Anklägers, sowie nach Vernehmung des Beschuldigten und der vorhandenen Zeugen von dem versammelten Gerichte sofort abgeurtheilt werden [5]). Hat sich der Angeklagte, der Privatankläger, Privatbetheiligte, ein Zeuge oder ein Sachverständiger offenbar ungegründete oder zur Sache nicht gehörige Beschuldigungen erlaubt, so kann der Gerichtshof wider denselben auf Antrag des Beleidigten, des Staatsanwalts oder von Amtswegen die gesetzliche Strafe verhängen [6]). Sonst bilden die Wahrnehmungen des Richters, die er außeramtlich gemacht hat, sowie die außeramtlichen Wahrnehmungen der übrigen Behörden nur die Grundlage für eine Anzeige, die sie an die Staatsanwaltschaft zu leiten haben.

2. Die Anzeige (Denunciation) als die unaufgeforderte Mittheilung von Thatumständen, die sich auf ein begangenes De-

---

1) J. Clarus, Sententiae receptae, Q. VII, VIII, §. 5; Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses, S. 19 ff.; Planck, System, S. 206; Walther, Lehrb. S. 195; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 35 ff.; Puchta, Der Inquisitionsproceß, S. 173. Geyer, Lehrb. S. 465.

2) §. 84, Absatz 1 cit., vgl. mit §. 144 Str.-P.-O.

3) Hier fällt in vielen Fällen die unmittelbare Wahrnehmung mit der Betretung auf frischer That (§§. 175, Zahl 1, 181, 278, Absatz 1 Str.-P.-O.) zusammen.

4) §. 278, Absatz 1, Str.-P.-O.

5) Unter Beobachtung der §§. 279 und 263 Str.-P.-O.

6) Vgl. §§. 235 und 236 Str.-P.-O. Besondere Bestimmungen enthält §. 85 bezüglich des Concursgerichts. Vgl. dazu §§. 66, 99, 101 und 102 der Concursordnung.

lict, den Thäter und die etwa vorhandenen Mitschuldigen bezieht und in der Absicht erstattet wird, um die Thätigkeit der strafverfolgenden Behörde einzuleiten [1]). Nicht in dieser Absicht vor dem Staatsanwalt abgegebene Erklärungen müssen gleichwol von diesem zum Anlaß von Nachforschungen genommen werden [2]); vor dem Richter oder anderen öffentlichen Behörden abgegebene Erklärungen der letzteren Art können als Grundlage einer Anzeige an die Staatsanwaltschaft dienen [3]).

Zur Annahme der Anzeige ist nicht blos der Staatsanwalt, sondern es sind dazu auch der Untersuchungsrichter und die Sicherheitsbehörden verpflichtet, welche die Anzeige dem Staatsanwalt zu übermitteln haben [4]).

Die Anzeige muß einer Prüfung unterzogen werden [5]), deren Umfang ein verschiedener sein wird, je nachdem die Anzeige eine amtliche [6]) (öffentliche) oder Privatanzeige [7]) ist. Innerhalb der Privatanzeigen ist wieder der Unterschied von namentlichen und anonymen oder solchen Anzeigen, welche von einem völlig Unbekannten herrühren, von Bedeutung [8]). Auf die beiden letzteren ist nur Rücksicht zu nehmen, wenn sie bestimmte, die strafbare Handlung glaubwürdig bezeichnende Umstände enthalten und ist bei der Erhebung dieser Umstände mit Vorsicht und Schonung der Ehre der beschuldigten Person vorzugehen. Bei namentlichen (mündlichen oder schriftlichen) Anzeigen müssen die darin enthaltenen Spuren und Anhaltspunkte

1) §. 86 Str.-P.-O. vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 33 ff.

2) §. 87, Absatz 1, Str.-P.-O.: „Der Staatsanwalt ist verpflichtet, alle an ihn gelangten Anzeigen über strafbare Handlungen, welche von Amtswegen zu verfolgen sind, zu prüfen, sowie die zu seiner Kenntniß gelangenden Spuren solcher strafbaren Handlungen zu verfolgen. Er hat auch zur Entdeckung unbekannter Thäter durch Erforschung dahin führender Verdachtsgründe mitzuwirken."

3) §§. 84, 89 Str.-P.-O.

4) §§. 86, 89 Str.-P.-O. In den meisten Fällen gelangen die Anzeigen strafbarer Handlungen nicht unmittelbar an den Staatsanwalt, sondern an den Untersuchungsrichter und in Bezirken, welche vom Sitz des Gerichtshofs erster Instanz weiter entfernt sind, an die Bezirksgerichte. Vgl. Art. 29, 30 Code d' instr. crim.

5) §. 87, Absatz 1, Str.-P.-O.; Tittmann, Handb. d. Strfrwiss. Bd. III, S. 260 ff. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 34, ff.;

6) §. 84 Str.-P.-O. 7) §. 86 Str.-O.-P. 8) §. 87, Abs. 2, Str.-P.-O.

weiter verfolgt werden, wenn nicht die Grundlosigkeit der Anzeige sich schon aus ihr selbst oder der näheren Vernehmung des Denuncianten [1]) ergibt.

Bei Selbstanzeigen werden die Vorsichten, welche das Gesetz für die Benützung von Geständnissen vorschreibt und die sich aus der Natur dieses Beweismittels ergeben, zu beobachten sein. Insbesondere werden auch bei der Selbstanzeige Erhebungen zur Ermittlung des Thatbestands nothwendig bleiben und kann dieselbe nur benützt werden, wenn sie in den einzelnen Angaben mit den Ergebnissen der Erhebungen übereinstimmt [2]). Ferner fordert auch die Möglichkeit einer Zurücknahme der an sich wahren Selbstbeschuldigung (Widerruf des Geständnisses) [3]) eine sorgfältige Vernehmung und Thatbestandserhebung [4]).

3. Handhafte oder frische That (délit flagrant). Sie liegt vor, wenn der Thäter bei Verübung der strafbaren Handlung (auf frischer That) betreten wurde und wenn nicht augenblicklich ergriffen, doch derart bis zur Ergreifung verfolgt wurde, daß der Zusammenhang zwischen der verfolgten Person und der verübten That nicht aufgehoben wurde [5]). Eine Erwei-

1) Ueber die Vernehmung des Denuncianten im älteren Recht vgl. Kitka, Ueber die Erhebung des Thatbestandes S. 118 ff.; Kleinschrod im (alten) Archiv d. Cr.-R. Bd. IV, Stück 2, S. 15 ff.

2) §§. 206, 355, Zahl 2, 451 Str.-P.-O. Außerdem kommt hier besonders die Rücksicht auf eine etwa vorhandene Geistesstörung des Selbstanklägers oder betrügerische Absichten desselben, ferner der Einfluß einer solchen Anzeige auf andere Personen oder Sachen rechtlich in Betracht. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 37. Hudtwalcker und Trummer, Criminalist. Beitr. Bd. I, S. 119 ff. (Rechtsfall).

3) §. 204 Str.-P.-O.

4) Der Ausschußentwurf v. J. 1869 enthielt noch die Bestimmung: „Auch derjenige, dem daran gelegen ist, daß ein wider ihn entstandener Ruf, eine bei der Obrigkeit gemachte Anzeige oder ein sonst bei derselben erregter Argwohn eines von ihm verübten Verbrechens oder Vergehens aufgeklärt werde, sei es, weil er keinen ungegründeten Verdacht auf sich liegen lassen will, oder damit ihm nicht zu seiner Rechtfertigung dienliche Beweise entgehen, ist befugt, die Untersuchung seiner Beschuldigung bei dem Staatsanwalt selbst zu verlangen. Dieser ist verpflichtet, hierüber den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung zu stellen, welche nach den allgemeinen Vorschriften durchzuführen ist.“ Diese Bestimmung wurde als mit dem Anklageprincip in Widerspruch stehend in das Gesetz nicht aufgenommen. Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, zu §. 86 Str.-P.-O.

5) Drechsler im Gerichtssaal, Jahrg. 1849, Bd. II, S. 434 bis

terung dieses Begriffs findet sich im französischen Recht [1]), die theilweise auch in die nachgebildete deutsche Gesetzgebung übergegangen ist [2]). Eine ähnliche Erweiterung des Begriffs findet sich auch im österr. Recht. Hier kommt der Begriff in weiterem und engerem Sinne vor und sind in beiden Fällen bestimmte rechtliche Wirkungen daran geknüpft. Der engere Begriff der frischen That (im Gesetze selbst so bezeichnet) kommt im Falle des §. 278 Str.=P.=O. zur Geltung, insofern wegen einer während der Hauptverhandlung im Sitzungssaal verübten strafbaren Handlung, bei welcher der Thäter auf frischer That betreten wurde, mit Unterbrechung der Hauptverhandlung [3]) oder am Schlusse derselben sogleich abgeurtheilt werden kann. Dagegen findet sich der weitere Begriff der frischen That in §. 175,

---

440; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 47, 48. Geyer, Lehrb. a. a. O., Wiebing in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Frische That."

1) Vgl. dießfalls: Art. 32, 41, 44, 49, 59, 106 Code d'instr. crim. Trébutien, l. c. p. 216 unterscheidet ein fünffaches Verhältniß, auf Grund dessen der Begriff des délit flagrant angenommen werden kann; er gibt daher auch keine einheitliche Definition, sondern zählt die möglichen Verhältnisse selbst auf. Hieher gehört:

1. Le délit, qui se commet actuellement; 2. le délit, qui vient de se commetre; 3 le cas, ou le prévenu est poursuivi par la clameur publique; 4. lorsque le prévenu est trouvé saisi d'effets, d'armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice; hier setzt jedoch das Gesetz die Bedingung bei: „pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit." 5. „Enfin la loi assimile en cas de flagrant délit, dans l'art. 46, l'hypothése où un chef de maison requiert le ministère public de constater un crime ou délit commis dans sa maison, bien qu'il ne soit plus flagrant." Cf. Hélie, Traité de l'instr. crim. Vol. IV, p. 44, 673, 679, 680. Vgl. auch Merkl, Das Verfahren bei Verbrechen auf frischer That, im Gerichtssaal, Jahrg. 1850, Bd. I, S. 396 bis 415, insbesondere S. 407 ff. Ueber das hue and cry (huntesium levare) im englischen Recht siehe Stephen-Mühry, Handbuch des englischen Strafrechts und Strafverfahrens, S. 399 ff. und Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 142 ff.

2) Einzelne Momente des erweiterten französischen Begriffs des flagrant délit finden sich schon in den mittelalterlichen Rechtsquellen. Siehe Sachsenspiegel, Buch II, Art. 35: „Waz hanthafte tat sî"; Schwabenspiegel, Cap. 82: „Von der handgetat." Vgl. auch das über das hue and cry des englischen Rechts soeben Allegirte.

3) Siehe oben S. 99, 100.

Zahl 1, Str.-P.-O. [1]), wo dem Begriff der frischen That im engeren Sinne bezüglich der rechtlichen Folgen (vorläufige Verwahrung) die Fälle gleichgestellt sind, da der Thäter unmittelbar nach der That des Verbrechens oder Vergehens verdächtig durch amtliche Nacheile oder öffentlichen Nachruf bezeichnet oder mit Waffen oder anderen Gegenständen, die von dem Verbrechen oder Vergehen herrühren oder sonst auf eine Theilnahme an demselben hinweisen [2]), betreten wird.

4. Das Gerücht [3]). Das Gesetz gibt dem Staatsanwalt über die Benützung und Verwerthung eines Gerüchts bestimmte Weisungen, deren Beobachtung unter Umständen in dem Maße zur Information des Anklageorgans dienen kann, daß auch auf ein Gerücht hin die Strafverfolgung eingeleitet werden kann. Insbesondere ist die Vernehmung jener Personen, durch welche das Gerücht fortgepflanzt wurde, zu veranlassen; ferner ist dem Gerücht unter Mitwirkung der Sicherheitsbehörden bis zu seinem Ursprunge nachzugehen und haben sich die Organe der Strafverfolgung so viel als möglich von dem Grund oder der Grundlosigkeit des Gerüchts zu überzeugen [4]). Selbstverständlich ist auch hier wie

1) Deßgleichen in §§. 176 und 177, Zahl 1, Str.-P.-O.

2) Vgl. Trébutien und Hélie a. oben a. O. S. 341, Anm. 1).

3) Das Gesetz (§. 87, Absatz 3, Str.-P.-O.) spricht von Ruf (vgl. auch §. 70 der Str.-P.-O. v. J. 1853, während die übrigen Gesetze des reformirten Strafverfahrens besondere Bestimmungen über die Verwerthung eines Gerüchts nicht für nothwendig erachtet haben); Gerücht oder Ruf unterscheiden sich nur im Grade der Gewißheit von der sog. Notorietät, daher im Allgemeinen von beiden dasselbe gilt. Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 49 und 50 insbesondere Anm. 1); Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses, S. 78 ff.; Renaud, a. a. O., S. 244 ff.

4) §. 87, Absatz 3, Str.-P.-O. Zachariae, Handb. S. II, S. 51. Die Rücksicht auf die Trüglichkeit eines Gerüchts, das häufig von Feinden einer Person, oder durch muthwillige Aeußerungen veranlaßt, oft durch voreilige Aeußerungen oder Schritte eines Beamten bewirkt sein kann, zeigt, daß das Gerücht nur ein schwacher Veranlassungsgrund ist, welcher zwar den Richter (im älteren Recht) bezw. den Staatsanwalt verpflichtet, das Gerücht, wenn die Grundlosigkeit desselben nicht offenbar ist, actenmäßig zu machen, und durch Vernehmung der Personen, welche es ausbreiten, möglichst den Ursprung, von dem es ausgeht, die Zeit, in der es verbreitet worden, und die Ursachen der Verbreitung herzustellen, worauf erst das Ergebniß dieser Erforschung lehren kann, wie weit wegen der Beweis- oder

im Falle der Benützung anonymer Anzeigen alles Aufsehen zu vermeiden und mit möglichster Schonung der Ehre der durch das Gerücht verdächtigten Personen vorzugehen [1])

§. 72.

III. Zeitbestimmungen, insbesondern Fristen.

Literatur: Geyer, Lehrb. S. 451 ff.; v. Kräwel in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Frist".

Die in der Str.-P.-O. vorkommenden Zeitbestimmungen sind entweder eigentliche Fristen oder Termine [2]). Bei den Fristen kann die betreffende Handlung während des ganzen Zeitraumes vorgenommen werden [3]); der Termin dagegen bezeichnet einen bestimmten Tag zur Vornahme der processualen Handlung [4]). Die Fristen sind entweder vom Gesetze bestimmt, oder werden vom Richter angeordnet. Die in der Str.-P.-O. anberaumten Fristen sind in der Regel [5]) Präclusivfristen [6]). Die Berechnung

---

Verdachtsgründe, welche durch die Erforschung erhoben wurden, eine weitere Untersuchung wegen des Thatbestandes, oder selbst gegen eine, durch das Gerücht als Thäter bezeichnete Person gerechtfertigt sein kann. Tittmann, Handb. der Strfrw. Bd. III, S. 267 ff. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 29, 30.

1) Analogie des §. 87, Absatz 2, Str.-P.-O.

2) Eine Frist (dilatio, terminus intra quem) ist ein Zeitraum, innerhalb dessen eine Handlung vorgenommen werden, ein Termin (Tagfahrt, terminus in quo oder terminus fixus) ein Zeitpunkt, in welchem eine solche geschehen soll. Vgl. Rénaud, Civilproceß S. 193.

3) Z. B. §. 112 die Frist zur Ueberreichung der Anklageschrift, §. 209, 210 die Frist zur Anmeldung, bez. Ausführung des Einspruchs gegen die Anklage, §. 284, 285, 294 die Fristen zur Anmeldung bez. Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung, §. 364, Zahl 2) die Frist zur Geltendmachung des Rechtsmittels der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

4) Z. B. §. 221 die Anberaumung des Tags zur Hauptverhandlung, §. 286 des Gerichtstags zur öffentlichen Verhandlung der Strafsache beim Cassatioshof über die angebrachte Nichtigkeitsbeschwerde u. s. w.

5) „wenn das Gegentheil nicht ausdrücklich verfügt ist . . ." §. 6 Str.-P.-O. Uebrigens sind die gesetzlichen Fristen überhaupt im Zweifel als Präclusivfristen zu betrachten.

6) Auch peremtorische oder zerstörliche Fristen genannt, deren Versäumniß den Verlust der innerhalb derselben vorzunehmenden processualen Handlung nach sich zieht. Während aber im Civilverfahren die Versäumniß

der Fristen, welche von einem bestimmten Tage an zu laufen haben, erfolgt in der Art, daß der Tag nach der Verkündigung bez. Zustellung der gerichtlichen Verfügung u. s. w. als der erste Tag des die Frist bildenden Zeitraums gilt [1]). Dagegen werden die kürzesten Fristen naturaliter berechnet, z. B. die Frist von 24 Stunden zur Anmeldung des Einspruchs gegen die Anklageschrift, wenn auf Grund der Anklageschrift zugleich die Verhaftung des Beschuldigten verfügt wurde; sie beginnt vom Zeitpunkte der Einlieferung zu laufen [2]). Verlängerungen der gesetzlich anberaumten Fristen sind nur zulässig auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Verfügung [3]). Sonn- und Feiertage, sowie diejenigen Tage, während welcher eine für das Gericht bestimmte Schrift sich auf dem Wege befand, werden in die Frist eingerechnet. Befindet sich der Betheiligte nicht im Bezirke des Gerichts, von welchem die Verfügung ausgeht, so ist die Möglichkeit vorhanden, daß durch Postenlauf, Versäumniß eines Dritten oder in Folge eines Zufalls eine Verspätung eintritt. Gegen derlei Verspätungen schützt die Bestimmung des §. 81 Str.-P.-O., wonach es dem Betheiligten frei steht, bei dem um die Zustellung ersuchten Bezirksgerichte die betreffende processuale Handlung vorzunehmen [4]). Wurde die Frist zur Anmeldung eines Rechtsmittels gegen ein Urtheil von Seite des Beschuldigten ohne

---

einer solchen Frist nach Umständen den Eintritt einer Fiction zum Nachtheile der Partei nach sich zieht, präjudicirt die Nichtvornahme einer Handlung binnen einer Präclusivfrist im Strafverfahren keineswegs der materiellen Wahrheit, denn im Strafproceß müssen die thatsächlichen Grundlagen, auf welchen das Urtheil ruht, stets bewiesen sein und kann niemals eine Präsumtion genügen.

1) §. 6 Str.-P.-O. „Wenn (die Fristen) von einem bestimmten Tage an zu laufen haben, sind sie so zu berechnen, daß dieser Tag nicht mitgezählt wird.“ —

2) §. 209, Absatz 2 Str.-P.-O.: „Zur Anmeldung des Einspruchs steht dem Verhafteten eine Frist von 24 Stunden offen, welche . . . vom Zeitpunkte seiner Einlieferung zu laufen beginnt.“

3) §. 6, Str.-P.-O.

4) §. 6 Str.-P.-O. Diese Bestimmung wurde in der österr. Gesetzgebung zuerst in der Str.-P.-O. v. J. 1853 aufgenommen, während sie in der Str.-P.-O. v. J. 1850 fehlte, und in Folge dessen die Frage in der Praxis verschiedenartig gelöst wurde. Den übrigen Bestimmungen der Str.-P.-O. v. J. 1850 entsprach es, daß die Tage des Postenlaufs in die

sein oder seines Vertreters [1]) Verschulden versäumt, dann kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt werden [2]). Durch diese Bestimmung kommt die Gesetzgebung einer Forderung der Gerechtigkeit nach, die um so dringender wurde, als die gesetzlichen Fristen im Interesse der Vermeidung einer nutzlosen Verschleppung der Geschäfte durchweg kurz und in der Regel unerstreckbar sind.

§ 73.

IV. Gliederung des Strafverfahrens.

Literatur: Zachariae, Handb. Bd. II, S. 52 ff.; Geyer, Lehrb. S. 468 ff. In geschichtlicher Beziehung ebenda S. 40 ff.

Im älteren inquisitorischen Verfahren kommt die organische Natur des Processes nur unvollkommen zum Ausdruck [3]), daher auch die materiell schon im canonischen Recht begründete Unterscheidung von General- und Specialinquisition [4]) in

---

Frist nicht eingerechnet wurden, da sie dem Betheiligten keine Mittel bot, um der unverschuldeten Verspätung vorzubeugen. Vgl. §§. 204 mit 201, Abs. 1, 203, Abs. 1, 211, 212, 302, 314 und 427 Str.-P.-O. v. J. 1853. — Die processualen Handlungen, welche hier in Frage kommen, sind die Anmeldung und Ausführung von Einsprüchen, Nichtigkeitsbeschwerden, Berufungen und Gesuchen um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. §. 81 Str.-P.-O. spricht ausdrücklich nur von „Rechtsmitteln".

1) Unter dem „Vertreter", dessen Verschulden dem Verschulden des Beschuldigten im Gesetze gleichgestellt wird, ist übrigens nicht jede Person, sondern nur derjenige zu verstehen, der auf Grund der Strafproceßordnung zur Wahrnehmung der Rechte des Beschuldigten berufen ist.

2) §. 364 Str.-P.-O.

3) Siehe oben S. 17 ff.

4) Vgl. insbesondere Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses, S. 49 ff. Neben der Unterscheidung von inq. generalis und specialis findet sich auch noch eine inquisitio generalissima als amtliche Forschung nach strafbaren Handlungen überhaupt, während die Thatbestandserhebung und Forschung nach dem Thäter inquis. generalis und die Führung der Untersuchung gegen eine bestimmte des Delicts verdächtige Person inquis. specialis genannt wurde (vgl. Glaser, in Haimerl's österr. Vierteljahrsschrift für Rechts- und Staatswissenschaft, Bd. II, S. 230 ff.; Bopp, Zur Lehre von der General- und Specialinquisition in der Ztschr. für deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 463 ff.). Durch die italienischen Criminalisten und Civilisten (Durantis, Speculum juris. Rubr. de inquis. §. Quando autem; Ang. Aretinus, De malefic. N. 3 bis 7;

Folge der Unklarheit über die in das eine und das andere dieser beiden Stadien gehörenden processualen Handlungen allmälig verwischt wurde [1]); in Folge der schwankenden Anschauungen über den Unterschied von General- und Specialinquisition wollte es insbesondere nicht gelingen, eine bestimmte processuale Handlung vorbehaltlos als den eigentlichen Beginn der Specialinquisition hinzustellen, seitdem zwischen das articulirte Verhör des Beschuldigten, welches formell für die Specialinquisition erfordert wurde, und die Generalinquisition in der Praxis in Folge des Bedürfnisses, vor dem Verhör die Artikel der Specialinquisition abzufassen, eine summarische Untersuchung als Mittelglied eingestellt wurde [2]).

Seit Carpzow [3]) und Brunnemann [4]) hatte nämlich die Generalinquisition nur den Zweck, die Berechtigung zur Specialinquisition vorzubereiten. Der Thatbestand wurde vorläufig festgestellt, die Zeugen summarisch vernommen; der Verdächtige konnte als Zeuge, jedoch ohne Eid, vernommen werden; als Angeschuldigter wurde er noch nicht behandelt. Waren das Verbrechen und der Thäter von Anfang an festgestellt, so konnte die Generalinquisition entfallen oder wesentlich abgekürzt werden. Durch die Specialinquisition war die Schuld des Inquisiten festzustellen und der Thatbestand nöthigenfalls zu ergänzen. Sie begann mit einer summarischen Vernehmung des Beschuldigten, der das articulirte Verhör dann folgte. Ebenso wurden die Zeugen über Artikel, u. z. eidlich vernommen. Mit dem articulirten Verhör war ein der litis contestatio des Civilprocesses ähnliches Stadium im Untersuchungsproceß gegeben [5]). Von diesen

---

Jul. Clarus, Rec. sent. Lib. V, §. fin. Qu. 3) ging die Unterscheidung in die deutsche Doctrin und Praxis über (vgl. Carpzow, Pract. nova rer. crim. Qu. CVII, N. 6 bis 14).

1) Mit Recht sagt Zachariae, daß das inquisitorische Princip in der That keine praktisch relevante (insbesondere die Stellung des Angeschuldigten im Proceß modificirende) Unterscheidung zwischen General- und Specialinquisition zulasse. Siehe Dessen Handb. Bd. II, S. 57 und Desselben Gebr. und die Reform u. s. w. S. 124 ff.

2) Biener, Beiträge S. 181.

3) Pract. n. r. cr. Qu. CVIII, N. 68.

4) Tract. de inq. proc. C. VIII, 1, N. 33 seq.

5) Biener, Beiträge, S. 182 ff.

Gesichtspunkten gehen im Anfange des achtzehnten Jahrhunderts die peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Josef I. v. J. 1707 für Böhmen, Mähren, Schlesien [1]) und die preußische Criminalordnung v. J. 1717 [2]) aus. Im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts sind Gesetzgebung [3]), Praxis und Doctrin in Folge der Einschiebung der summarischen Vernehmung von den schwankendsten Ansichten über die Stellung, welche dieser an Bedeutung immer mehr gewinnende processuale Act in der Untersuchung einzunehmen habe, beherrscht [4]). Die Ansicht [5]), daß der Beschuldigte in der Generaluntersuchung nur als Zeuge vernommen wird und daß die summarische Vernehmung ein Theil der Specialinquisition sei, wird allmälig [6]) aufgegeben; die summarische Vernehmung wird vielmehr allmälig zur Generalinquisition gerechnet [7]). Die doppelte Vernehmung der Zeugen wird als überflüssig und die summarische als hinreichend erkannt; in Folge dessen mußten die Zeugen schon in der Generalinquisition beeidet werden [8]).

1) IV, 8; VI, 1.

2) III, 15: IV, 1. Die gleichen Gesichtspunkte finden sich auch in dem verbesserten preußischen Landrecht vom Jahre 1721.

3) Theresiana, Art. 25. Die daselbst gegebenen Definitionen von inq. generalissima, generalis und specialis sind in hohem Grade unklar und verwirrend.

4) Verschiedene Ansichten siehe bei den von Zachariae, Handb. Bd. II, S. 55 ff., Anm. 6, 7, 8 citirten älteren Schriftstellern. Vgl. dazu auch Farinacius, Praxis et theoricae criminalis libri duo, Lib. I, de inquisitione, tit. I, Qu. 1; Damhouder, Praxis rer. crim. Cap. VIII.

5) Brunnemann's. Siehe S. 355, Anm. 4.

6) Seit Christian Jacob Heil (Judex et defensor) 1717; siehe dießfalls Biener, Beiträge, S. 184 ff.

7) Vgl. Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, Theil II, §. 609 und die übrigen bei Biener, a. a. O. S. 185 bezeichneten Schriftsteller. — Durch diese Einfügung der inq. summaria in die generalis wurde es möglich, in geringfügigeren Straffachen schon auf Grund der Generalinquisition ein Urtheil auf Strafe oder Lossprechung zu gründen, was vorher nicht möglich war, da die Generalinquisition blos vorbereitend war und der Verdächtige darin nicht gehört wurde. Biener, Beiträge, S. 185.

8) Quistorp (a. a. O. §. 697) hält das articulirte Verhör nicht mehr für nöthig; ebenso Klein (Grundsätze des peinlichen Rechts, §. 563) u. A. — Ueber die Motive dieser Veränderungen siehe Biener, Beiträge, S. 186.

In Folge dieser Veränderungen verliert die Generalinquisition ihren vorbereitenden Character, indem sie schon eine vollständige Beweisaufnahme, insbesondere ein erschöpfendes Verhör des Beschuldigten enthält. Vorbereitung und Beginn der wirklichen Untersuchung gehen praktisch in einander über, wenngleich man in der Generalinquisition zwei Bestandtheile: die alte Generalinquisition und die neue summarische Untersuchung sich getrennt denken konnte. Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt in der inq. summaria und die specialis wird zu einer bloßen Förmlichkeit [1]). Im Sinne der alten Eintheilung bildet die summarische Untersuchung die inq. specialis, denn sie ist das Verfahren gegen eine bestimmte der strafbaren Handlung verdächtige Person und gerichtet auf Feststellung der Schuld oder Unschuld. Die so geschaffenen drei Abtheilungen [2]) des Inquisitionsprocesses waren also die Information (inq. generalis), die Untersuchung (inq. summaria) und das Schlußverfahren (inq. specialis) [3]).

In dem Maß, als die Unterscheidungen innerhalb des Untersuchungsprocesses immer unklarer geworden sind, verzichtete die Gesetzgebung auf ein deutliches Hervorkehren der Stadien des Processes; so vor Allem das österr. Strafgesetz v. J. 1803 [4]) und die preußische Criminalordnung v. J. 1805 [5]). Beide Gesetze

---

1) Sie bildet nunmehr blos ein Verhör über Artikel, ohne der Sache nach etwas Neues zu bieten.

2) Biener, Beiträge, S. 186.

3) Die inq. specialis wurde ein feierliches Schlußverhör in wichtigeren Strafsachen, während sie in minder wichtigen wegfiel.

4) §§. 206 bis 230 handeln von der Erforschung des Verbrechens und den Anzeigen gegen den Urheber; §§. 281 bis 306 von der Verhaftung und dem summarischen Verhör, welchem ein articulirtes nur in solchen Fällen zu folgen hatte, wenn eine genauere Erörterung nothwendig war; bei schweren Polizeiübertretungen wurde das summarische Verhör immer für genügend angesehen. Vgl. übrigens schon das westgalizische Gesetzbuch (1796). Die §§. 248 bis 283 dieses G.-B. handeln von der Erforschung von Verbrechen; §§. 284 bis 302 von der rechtlichen Beschuldigung eines Verbrechens; §§. 303 bis 328 von der Verhaftung und summarischen Abhörung des Beschuldigten; handelte es sich um ein Verbrechen, so folgte das ordentliche Verhör §§. 370 bis 395.

5) Hier kann indessen der Sache nach auch unterschieden werden zwischen der Veranlassung und Begründung der Untersuchung, der Unter-

schließen sich im Allgemeinen an das gemeine deutsche Recht an, jedoch ohne das Eintreten der eigentlichen Untersuchung genau zu fixiren [1]).

Der Gang des Untersuchungsprocesses [2]) war der Natur des Inquisitionsprincips gemäß im Allgemeinen dem subjectiven Ermessen des Untersuchungsrichters anheimgestellt [3]). Auf ein genügendes Fundament hin hatte derselbe von Amtswegen zur Erhebung des Thatbestandes zu schreiten; war sohin die Existenz eines Verbrechens in objectiver und subjectiver Beziehung wahrscheinlich, dann konnte die directe oder indirecte Beschuldigung einer bestimmten Person erst eintreten, wenn nicht nach Art des einzelnen Falles die Feststellung der That und die Eruirung des Thäters zusammenfielen.

Die Criminal-Instructionen geben dem Untersuchungsrichter sehr eingehende Weisungen und Rathschläge über die Erhebung des Thatbestandes und die Benützung der dabei sich ergebenden Umstände, welche für die Ermittlung der Thäterschaft von Bedeutung sein könnten. Im Uebrigen ist das Vorgehen des Untersuchungsrichters von der Pflicht beherrscht, für die Feststellung der Belastungs- und Entlastungsmomente, sowie der bloßen Milderungsgründe gleichmäßig zu sorgen. Ziel aller Erhebungen und insbesondere der persönlichen Einwirkung des Untersuchungsrichters auf den Beschuldigten [4]) ist die Erlangung eines wahrhaften Geständnisses [5]). Bei Vornahme wichtiger Untersuchungshandlungen ist der Untersuchungsrichter in zweifelhaften Fällen zur Einholung der Entscheidung des vorgesetzten Gerichtshofs verpflichtet. — Je nach den Ergebnissen der Untersuchung und der sich dabei ergebenden neuen Fundamente, kann die Einleitung der Untersuchung wegen anderer strafbaren

---

suchung selbst und dem Schlußverhör, welches in gewissen Fällen ein articulirtes Verhör ist. Vgl. auch die preußische Declaration wegen Beschleunigung der Criminalprocesse vom 17. October 1796.

1) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 57.

2) Siehe darüber Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 1 ff; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 58 bis 60.

3) Siehe oben S. 61 ff.

4) Durch die sog. Wahrheitserforschungsmittel, media eruendi veritatem im engeren Sinne. Siehe oben S. 62.

5) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 60.

Handlungen und gegen andere Personen vom Untersuchungsrichter verfügt werden [1]).

Der Untersuchung [2]) folgt im älteren Verfahren erforderlichenfalls das Schlußverhör, sodann die formelle Vertheidigung [3]), endlich die Urtheilsfällung [4]) auf actenmäßiger Grundlage [5]).

Der principielle Gegensatz des auf dem Anklagegrundsatz und der Forderung strenger Unmittelbarkeit ruhenden reformirten Strafverfahrens im Gegensatze zum Inquisitionsproceß äußert sich schon in der organischen Natur des ersteren [6]). Demgemäß kommt im accusatorischen Verfahren eine genaue Gliederung desselben in einzelne Stadien zur Geltung, von denen eines das andere theoretisch bedingt, wobei jedoch die praktischen Bedürfnisse des einzelnen Falls, beziehungsweise die Qualität der zu verhandelnden Strafsache eine Modification in Betreff der Nothwendigkeit und des Umfangs einzelner Stadien mit sich bringen kann.

Die Stadien, in welche sich der Anklageproceß gliedert, sind:

A. Das Vorverfahren, dessen Zweck die Vorbereitung der Sache ist;

B. das Zwischenverfahren zum Zwecke der Hinüberführung der Strafsache in das für die Entscheidung der Sache selbst maßgebende Stadium des Processes, nämlich

C. in das Hauptverfahren.

Ad A. Durch die rückhaltlose Anerkennung des Princips der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit ist, wie bereits ausgeführt wurde [7]), das Verhältniß des Vorverfahrens zu dem den Schwerpunkt des Processes bildenden Hauptverfahren im Vergleich zur

---

1) Zachariae, Gebrechen und Reform u. s. w. S. 91 ff. 123 ff., Mittermaier, Mündlichkeit u. s. w. S. 296 ff.

2) Ueber den Actenschluß im inquisitorischen Verfahren vgl. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 251, 252.

3) Ueber die Vertheidigungsschrift vgl. ebenfalls Mittermaier, ebenda S. 254.

4) Mittermaier, ebenda S. 519.

5) Siehe oben S. 78 bis 84.

6) Siehen oben S. 17 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 61 ff.

7) Siehe oben S. 84 ff.; Motive, S. 18 ff.

älteren österr. und der auswärtigen (dem französischen Vorbilde folgenden) Gesetzgebung wesentlich verändert worden.

In Folge dieser Veränderungen erfolgt die Vorbereitung der Sache entweder

1. im Wege einer förmlichen gerichtlichen Voruntersuchung [1]), oder blos

2. im Wege der gerichtspolizeilichen Vorerhebungen [2]) (Ermittlungsverfahren, gerichtspolizeiliche Voruntersuchung, auch Scrutinialverfahren oder staatsanwaltschaftliches Informationsverfahren genannt), denen jedoch unter Umständen die gerichtliche Voruntersuchung folgen kann [3]).

Ad 1. Da die Voruntersuchung kein begrifflich wesentlicher Bestandtheil des Strafverfahrens ist [4]), konnte ihre

---

1) §§. 91 bis 115 Str.-P.-O. — §§. 176 bis 195 d. R.-Str.-P.-O.

2) §§. 84 bis 90 Str.-P.-O. — §§. 158 bis 175 d. R.-Str.-P.-O.

3) „Findet der Staatsanwalt nach Prüfung der Anzeige oder der Acten der, nöthigenfalls auf seine Veranlassung zu ergänzenden, Vorerhebungen genügende Gründe, um wider eine bestimmte Person das Strafverfahren zu veranlassen, so bringt er entweder den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung (§. 91 Str.-P.-O.) oder die Anklageschrift ein." (§. 90 Str.-P.-O.).

4) Bezüglich der Beschränkung ihrer Nothwendigkeit siehe oben S. 87 und 88; Motive, S. 19 ff.; Glaser im Gerichtssaal, Bd. XIX, S. 118 ff. und 212 ff.; Brauer, ebenda Bd. Ib, S. 321 ff.; v. Bertrab, ebenda Bd. Va, S. 99 ff.; Planck, System, S. 214 ff. Für die Aufhebung der Voruntersuchung: Brauer a. a. O.; Geib, Reform des deutschen Rechtslebens, S. 106 ff.; v. Stemann, in Goltdammer's Archiv, Bd. VIII, S. 42 ff.; Derselbe ebenda Bd. XVIII, S. 369 ff.; Keller, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland; Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien im Strafproceß, S. 9 ff. Dabei geht insbesondere v. Stemann (a. a. O.) davon aus, daß der eigentliche Zweck der gerichtlichen Voruntersuchung nach ihren Voraussetzungen nur in der Vorbereitung des künftigen Strafprocesses liegt und sich als eine unparteiischen Händen anvertraute Nachforschung zunächst zu Gunsten des Anklägers darstellt, um festzustellen, ob dieser voraussichtlich eine wirksame Anklage erheben kann. Die richterliche Mitwirkung werde dabei insbesondere in Anspruch genommen, um über die Zulässigkeit und Nothwendigkeit der zur Nachforschung erforderlichen Zwangsmittel zu verfügen, sodann um für die gehörige Sammlung, Sichtung und Prüfung des Anklagestoffes Sorge zu tragen. Dabei entstehe denn die Frage, ob die Stoffsammlung nicht angemessener in allen Fällen dem Ankläger im Ermittlungsverfahren zu überlassen wäre und ob die dem Richter obliegende Hinderung des Mißbrauchs ge-

Nothwendigkeit auf die besonders bezeichneten wichtigen Fälle, in denen sie unerläßlich ist, beschränkt werden [1]).

wisser Untersuchungsmittel, welche die eigene Verfügung Dritter über ihr Vermögen und ihre Freiheit beeinträchtigen, sich nicht auch mit dem Ermittlungsverfahren verbinden lasse. — Mit Rücksicht auf den Entwurf einer deutschen Str.-P.-O., welcher die gerichtliche Voruntersuchung aufrecht hielt, (siehe Beschlüsse der Reichs-Justiz-Commission §§. 149 bis 162 und Motive zum Entwurf I, S. 110 ff. insbesondere S. 115) spricht Hugo Meyer a. a. O. S. 10 ff. die Ansicht aus, daß durch die Voruntersuchung der eigentliche Zweck des Vorverfahrens (Aufklärung darüber, ob wirklich eine Anklage zu erheben sei oder nicht, S. 9) gefährdet werde und daß sowohl mit Rücksicht auf die Anklage, wie mit Rücksicht auf die Vertheidigung sich das gewöhnliche Vorverfahren (mit gewissen Verbesserungen) als die richtigere Form des Strafverfahrens darstellt; das Interesse der Anklage werde durch die Voruntersuchung sehr oft nicht in der richtigen Weise gefördert, da der Untersuchungsrichter durchschnittlich nicht mit demselben Eifer und Geschick für die Verfolgung des Verbrechens thätig sein werde, was nach der Stellung und der ganzen Natur des Richteramts nicht zu erwarten sei. Dagegen setzt gerade der Staatsanwalt das Ziel seiner Thätigkeit und seine Ehre darein, möglichst bald und erfolgreich den Stoff für Erhebung der Anklage zu sammeln. Die gerühmte Einheit der gerichtlichen Voruntersuchung führe in den Fällen, in welchen außergerichtliche Nachforschungen vorausgegangen sind, in der That zu einer Duplicität, die mindestens überflüssig sei. Hugo Meyer schlägt daher schon vom Standpunkt der Anklage ein Verfahren vor (S. 17), in welchem es dem Ankläger überlassen bleibt, zunächst außergerichtlich die erforderlichen Nachforschungen anzustellen und nur da, wo es ihm nothwendig erscheint, oder nach gesetzlicher Bestimmung unumgänglich ist, gerichtliche Erhebungen zu beantragen. — Aber auch vom Standpunkt der Vertheidigung müsse man sich gegen die gerichtliche Voruntersuchung aussprechen, da die gegen den Inquisitionsproceß im Allgemeinen mit Recht erhobenen Einwendungen auch jetzt noch bezüglich der gerichtlichen Voruntersuchung zutreffen (S. 18 ff.). — Dagegen spricht sich Gneist, (Vier Fragen, S. 78 ff.) nicht nur für die Beibehaltung, sondern für Ausdehnung der gerichtlichen Voruntersuchung aus u. z. auf alle Verbrechen, auf alle von einem Privatankläger erhobenen Anklagen, alle Haftsachen und die sonstigen Anklagen wegen Vergehen, wenn der Ankläger oder Defensor die gerichtliche Voruntersuchung beantragt. — In der Hauptsache in Uebereinstimmung mit Gneist befindet sich neuestens Heinze (Strafprocessuale Erörterungen S. 35 ff.). — Vgl. über die Bedeutung der gegenwärtigen Stellung der Voruntersuchung für das Hauptverfahren (im deutschen Entwurf und in der österr. Str.-P.-O.). Wahlberg, Kritik des deutschen Entwurfs a. a. O. Nr. 27, (S. 106). Ferner: Fuchs in v. Holtzendorff's Handb. Bd. I, S. 425 ff.; Geyer, Lehrb. S. 468 ff.

1) §. 91 Str.-P.-O. Siehe oben S. 87. Motive, S. 21. — Nach

Der inquisitorische Charakter der Voruntersuchung [1]), deren Gang in der Hauptsache auch im reformirten Strafverfahren in die Hände des Untersuchungsrichters gelegt ist [2]), während Anklage und Vertheidigung nur hie und da selbstthätig eingreifen, ist aufrecht erhalten worden. In Folge dessen ist die Oeffentlichkeit der einzelnen Beweisacte [3]) ausgeschlossen [4])

---

§. 176 d. R.-Str.-P.-O. findet die Voruntersuchung in denjenigen Strafsachen statt, welche zur Zuständigkeit des Reichsgerichts (§. 136, Zahl 1 G.-V.-G.) oder der Schwurgerichte (§. 80 G.-V.-G.) gehören. In denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit der Landgerichte (§§. 73, 74 G.-V.-G.) gehören ist die Voruntersuchung facultativ. In den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte (§. 27 G.-V.-G.) gehörigen Sachen ist, außer dem Falle der Verbindung in Folge von Connexität (§. 5 d. R.-Str.-P.-O.) die Voruntersuchung unzulässig. — Die d. Partikulargesetze folgten dem Vorbild des Code d'instr. crim. und stellten die Voruntersuchung bei Verbrechen obligatorisch, bei Vergehen facultativ. Praktisch wurde sie indessen auch bei Vergehen in ziemlichem Umfang beibehalten, besonders wo widersprechende Beweise oder überhaupt ein verwickeltes Sachverhältniß zu Grunde liegt. Wo sie jedoch unterblieb, geschah dieß zur wesentlichen Erleichterung des Untersuchungsamts und ohne sichtbaren Nachtheil für die Sache selbst (Gneist, Vier Fragen S. 65.).

1) Siehe oben S. 88, 89; vgl. auch Heinze, Strafprocessuale Erörterungen, S. 43: „Behält man den bisherigen Stil der Voruntersuchung bei, so kann von Oeffentlichkeit der Verhandlungen, d. h. von Zulassung Unbetheiligter nicht die Rede sein."

2) „Ist die Voruntersuchung eingeleitet, so schreitet der Untersuchungsrichter von Amtswegen, und ohne weitere Anträge des Anklägers abzuwarten, ein, um den Thatbestand zu erheben, den Thäter zu ermitteln, und die zur Ueberführung oder Vertheidigung des Beschuldigten dienenden Beweismittel soweit festzustellen, als es der Zweck der Voruntersuchung erfordert." §. 96 Str.-P.-O.; vgl. Krall, allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrgang 1873, Nr. 61; Gneist, Vier Fragen, S. 58 ff.

3) Mit Recht bemerkt Gneist, Vier Fragen, S. 63, daß jedes Verhör hinter verschlossenen Thüren nach der Erfahrung aller Jahrhunderte die Tendenz auf Geständniß behalte. — In dem geltenden deutschen Recht beschränkt sich die Erfüllung der Forderung der Oeffentlichkeit in der Voruntersuchung auf Zulassung der Parteienöffentlichkeit; es geschah dieß indessen nicht consequent und ist bezüglich der Mitwirkung der Parteien das Organ der Strafverfolgung vielfach bevorzugt. Siehe z. B. §§. 147 und 194 d. R.-Str.-P.-O.

4) Siehe oben das über die Forderung der Oeffentlichkeit auch für die Voruntersuchung Gesagte, S. 108 bis 110.

und nur für einige besonders wichtige Untersuchungsacte die Parteienöffentlichkeit [1]) zugelassen [2]).

Die Transaction mit dem Princip der Accusation tritt überdieß bei den die Einleitung des Verfahrens überhaupt und den Umfang desselben in Ansehung des Gegenstandes und der Personen insbesondere betreffenden Bestimmungen auch in der Voruntersuchung hervor [3]).

Im Uebrigen ist die Voruntersuchung durchaus präparatorischer Natur [4]); die Erreichung ihres Zwecks wird jedoch nach den Grundsätzen des Princips der Schriftlichkeit angestrebt, da alles actenmäßig zu machen ist, was für die Entscheidung über die Resultate derselben in Betracht kommen soll [5]).

Die Voruntersuchung wird geschlossen [6]), sobald ihr Zweck erreicht ist; sie ist einzustellen [7]), wenn der rechtliche Grund

---

1) Vgl. §. 97 mit §§. 116, 139, 140, 141, 142, 146, 147, 148, 149 Str.-P.-O.; vgl. Gneist, Vier Fragen S. 61 ff.; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen, S. 43 ff. In Frankreich herrscht große Ungleichheit in Bezug auf das Recht der Betheiligten, der Vornahme der gerichtlichen Acte beizuwohnen, zwischen dem Staatsanwalt und dem Vertheidiger. Nach Art. 61 Code d'instr. crim. hat der Untersuchungsrichter (mit Ausnahme des Falles des délit flagrant) den Staatsanwalt von jedem acte d'instruction et de poursuite vor der Vornahme in Kenntniß zu setzen: Hors le cas de flagrant délit le juge d'instruction ne fera aucun acte d'instruction et de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur imperial. cf. Bonnin, Commentaire du code l'instr. crim. p. 89 seq. Vgl. auch Geyer, Lehrb. S. 637.

2) Der Begriff der Parteienöffentlichkeit ist indessen nur eine bureaukratische Redeform (Gneist, Vier Fragen, S. 63); sie ist eigentlich eine Nichtöffentlichkeit (siehe oben S. 101 und 102), welche mit der vollen Oeffentlichkeit nur äußerlich verglichen werden kann. Die Praxis in Preußen (mit den Verordnungen von 1833 und 1846 betr. die Parteienöffentlichkeit im Civil- und Strafverfahren) hat die Parteienöffentlichkeit als unzweckmäßig herausgestellt und bildet dieselbe jedenfalls nur den Uebergang zur vollen Oeffentlichkeit.

3) Siehe oben S. 70 und §. 92, Absatz 1 Str.-P.-O.

4) Siehe oben S. 88 und 89.

5) §§. 101, 104, 105, 106, 107 Str.-P.-O.

6) §§. 111, 112 Str.-P.-O.

7) §§. 109, 110, 112, 227 Str.-P.-O. Motive, S. 12. Vorübergehende Hinderungsgründe (Geisteskrankheit, Abwesenheit des Beschuldigten) haben bloße Suspension der Voruntersuchung zur Folge. Siehe Zachariae, Handb. Bd. II, S. 70.

der Verfolgung entfällt. Dem Anklageprincip entspricht es, daß ebenso wie über die Einleitung der Voruntersuchung auch über das Resultat derselben dem Anklageorgan die Verfügung eingeräumt ist [1]). Neben dem Rechte der Verfügung des Staatsanwalts über die Resultate der Voruntersuchung ist auch dem Gerichte ein solches Verfügungsrecht eingeräumt [2]), wenn der Staatsanwalt die Verfolgung aufrecht hält, das Gericht aber keinen Grund zu weiterer Verfolgung findet.

Bezüglich des weiteren Verfahrens nach geschlossener Voruntersuchung folgt das österr. Recht streng dem accusatorischen Princip [3]); die Acten der geschlossenen Voruntersuchung sind dem Staatsanwalt zu übergeben und dieser ist verpflichtet binnen der gesetzlichen Präclusivfrist [4]) entweder die Anklageschrift einzubringen oder die Acten mit der Erklärung, daß er keinen Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung findet, zurückzustellen [5]). Der Privatankläger ist von dem Abschluß der Voruntersuchung mit der Aufforderung zur Einbringung der Anklageschrift binnen vierzehn Tagen [6]) und mit der Belehrung in Kenntniß zu setzen, daß die Nichteinhaltung dieser Frist dem Rücktritte von der Anklage gleichkommt [7]). Die Ver-

---

1) Siehe oben S. 70 insbesondere Anm. 4); Planck, System, S. 289 ff.; v. Stemann, in Goltdammer's Archiv Bd. VIII, S. 45 ff.; Zachariae, Handb. II, S. 71. Geyer, Lehrb. S. 471.

2) §. 109, Absatz 2 Str.-P.-O. Es kann die Einstellung der Voruntersuchung auch durch Beschluß der Rathskammer entweder auf Grund eines Antrags des Untersuchungsrichters oder ohne solchen Antrag bei Gelegenheit der Berichterstattung des Untersuchungsrichters (§. 94 Str.-P.-O.) oder endlich in Erledigung einer von dem Beschuldigten gegen die Einleitung der Voruntersuchung erhobenen Beschwerde (§. 113 Str.-P.-O.) verfügt werden. Ferner kann die Voruntersuchung durch Beschluß des Gerichtshofes zweiter Instanz in Folge eines Einspruchs gegen die Anklageschrift aus einem der im §. 213 Str.-P.-O. angeführten Gründe eingestellt werden.

3) Siehe oben S. 70, Anm. 4).

4) §. 27 Str.-P.-O.

5) §. 112, Absatz 1 Str.-P.-O.

6) §. 112, Absatz 2 Str.-P.-O. Gemäß §. 49 Str.-P.-O. findet diese Bestimmung auch auf den Subsidiarankläger Anwendung.

7) §. 112, Absatz 2 vgl. mit §. 109, Absatz 1 Str.-P.-O.

setzung in den Anklagestand erfordert keinen richterlichen Beschluß (Anklagebeschluß, Verweisungserkenntniß)[1]); ein solcher kann nur bezüglich der Zulässigkeit der Anklage durch den Einspruch[2]) des Beschuldigten gegen die Anklageschrift hervorgerufen werden und hat lediglich den zwischen der Anklage und dem Beschuldigten geführten Streit über die Frage zu schlichten, ob die Hauptverhandlung hinsichtlich aller oder einzelner Anklagepunkte zu entfallen habe, und ob sie vor jenem Gerichte durchzuführen sei, welches die Anklageschrift bezeichnet. Der Beschluß hat insoweit, als er den Beschuldigten außer Verfolgung setzt, die Natur einer definitiven Entscheidung, sonst aber nur die einer proceßleitenden Verfügung, welche der Hauptverhandlung in keiner Weise vorgreift[3]).

Ad 2. Da das accusatorische Verfahren die Initiative der Strafverfolgung in die Hände des Anklageorgans legt, muß dasselbe in der Lage sein, von sich aus darüber zu entscheiden, ob nach Lage des einzelnen Falles genügender Anlaß zur wirklichen Einleitung des Strafverfahrens vorliege oder nicht[4]). Zu

---

1) In anderen Gesetzgebungen wird hier mit Umgehung des accusatorischen Princips ein gerichtlicher Beschluß erfordert. Bezüglich der österr. Str.-P.-O. v. J. 1850 (§§. 223 bis 237) vgl. v. Würth a. a. O. S. 316 ff. und oben S. 166, Anm. 4); bezüglich der österr. Str.-P.-O. v. J. 1853 (§§. 192 bis 201; gleiches Princip in der Proceßnovelle vom 15. November 1867 Nr. 132 R.-G.-Bl.) v. Hye a. a. O. S. 225 ff. Anders schon das Gesetz vom 9. März 1869 betreffend die Einführung von Schwurgerichten für die durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen oder Vergehen (Nr. 32 R.-G.-Bl.). — Ueber die neuere französische Einrichtung auf Grund des Gesetzes vom 17. Juli 1856 (an Stelle der Art. 127 seq. Code d'instr. crim. cf. Bonnin, Commentaire, p. 159 seq.) siehe die oben S. 166, Anm. 4) citirte Abh. von Mittermaier, Die Voruntersuchung, ihre zweckmäßige Anordnung, insbesondere die Bedeutung der Rathskammer u. s. w. im Gerichtssaal Jahrgang 1857 Bd. II, S. 80 ff. — Nach §. 201 d. R.-Str.-P.-O. beschließt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens.

2) §. 208, Absatz 2 Str.-P.-O. Motive, S. 40 ff. Siehe auch oben S. 70 ff.

3) §§. 211, 212, 213, 214 Str.-P.-O. In Betreff der über die geschlossene Voruntersuchung zur Beschlußfassung in den verschiedenen Gesetzgebungen berufenen Gerichte siehe Planck, System, S. 291 ff.

4) Ueber die Vorerhebungen vgl. Planck, System, S. 206 ff.; Gneist, Vier Fragen, S. 78 ff.; Wahlberg, Kritik des deutschen Ent-

diesem Zwecke steht dem Staatsanwalt das Recht zu, theils durch die Untersuchungsrichter (bezw. Bezirksgerichte), theils durch die Sicherheitsbehörden Vorerhebungen pflegen zu lassen [1]).

In Fällen, in welchen die Lage der Sache klar ist und besondere Aufklärungen nicht nothwendig erscheinen, wird der Staatsanwalt sofort die Anklage erheben [2]), beziehungsweise soweit eine förmliche gerichtliche Voruntersuchung obligatorisch ist, die Einleitung derselben beantragen [3]); in allen übrigen Fällen ist es ihm freigestellt, seinen Vorerhebungen noch die gerichtliche Voruntersuchung folgen zu lassen [4]). Die Vorerhebungen sind noch kein Theil des Strafverfahrens selbst; insbesondere haben die vom Staatsanwalt durch den Untersuchungsrichter zur Vorbereitung der Anklage veranlassten einzelnen gerichtlichen Untersuchungshandlungen processualisch noch nicht die Wirkung der Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung [5]). Ebensowenig sind diejenigen Amtshandlungen, welche der Untersuchungsrichter von Amtswegen ohne vorläufigen Antrag des Staasanwalts vornimmt und die ohne Gefährdung des Zwecks oder ohne Ueberschreitung einer gesetzlichen Frist nicht aufgeschoben werden können, schon als ein Theil des gerichtlichen Verfahrens anzusehen [6]). Dasselbe gilt von den Untersuchungshandlungen, welche die Bezirksgerichte (auch ohne vorgängige Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung bei dem competenten Untersuchungsrichter) vorzunehmen haben, wenn Gefahr im Verzuge liegt [7]).

§. 74.

Fortsetzung.

Ad B. Ein Uebergangsverfahren [8]) im Sinne eines

---

wurfs a. a. O. Nr. 27; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen S. 35 ff. Siehe auch oben S. 75 ff.

1) §§. 84 bis 90 Str.-P.-O.

2) §. 90 Str.-P.-O. 3) §. 91, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) §§. 90, 91 Str.-P.-O.

5) Vgl. Wahlberg, Kritik des deutschen Entw. a. a. O. Nr. 27; S. Mayer, Kritik S. 90 ff. Siehe auch §. 92 Absatz 1, Str.-P.-O.

6) Vgl. §. 89, Absatz 1, Str.-P.-O.

7) §. 89, Absatz 2 Str.-P.-O.

8) Siehe Mittermaier im Gerichtssaal, Jahrgang 1849,

förmlichen Zwischenverfahrens tritt nur ein, wenn die Sache im Wege einer gerichtlichen Voruntersuchung vorbereitet wurde [1]). Wo sich die Anklage auf bloße Vorerhebungen gründet [2]), entfällt jedoch dieses der Hauptverhandlung vorangehende Stadium des Verfahrens nicht, da das österreichische Recht das Institut der directen Ladung nicht schlechthin recipirt hat, die Versetzung in den Anklagestand vielmehr eine Reihe von processualen Handlungen hervorruft, welche selbständig hervortreten [3]) und die förmliche Eröffnung der Hauptverhandlung eine entsprechende Vorbereitung auf Seite des Gerichts und der Parteien erheischt [4]). Im Ganzen begreift das hier in Frage stehende Stadium das Verfahren vom Zeitpunkte der Erhebung der Anklage bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung. In dieses Stadium fällt die Vorbereitung der Vertheidigung des Angeklagten [5]), die Anordnung der mündlichen Hauptverhandlung [6]), die etwa nothwendige Ergänzung der Voruntersuchung [7]), die Ladung der Parteien [8]), der Zeugen und Sachverständigen [9]) und im Schwurgerichtsverfahren die Ladung der Geschwornen.

Ad C. Das Hauptverfahren steht abgesehen von einigen Modificationen, welche theils auf die Nachbildung des französischen Verfahrens, theils auf einheimische inquisitorische Traditionen zurückzuführen sind, im Ganzen und Großen unter der Herrschaft der Principien des reformirten Processes [10]), die gerade

---

Bd. II. S. 3 ff. und 391 ff. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 72; Planck, System, S. 328 ff.; Hélie, l. c. Vol. VI.

1) Ein förmliches Strafverfahren kann nur über Antrag des berechtigten Anklägers eingeleitet werden; vgl. §. 92, Absatz 1, Str.-P.-O.

2) §. 90 Str.-P.-O.

3) §§. 207 bis 219 Str.-P.-O. In Uebertretungsfällen dagegen concentrirt sich das ganze Verfahren in der über die Anklage des berechtigten Anklägers angeordneten Hauptverhandlung. Eine selbständige Versetzung in den Anklagestand findet nicht statt. §. 451 Str.-P.-O.

4) §§. 220 bis 227 Str.-P.-O. 5) §. 220 Str.-P.-O.

6) §. 221 Str.-P.-O.

7) §. 224 Str.-P.-O.

8) §§. 79, 221 Str.-P.-O.

9) §. 221 Str.-P.-O.

10) Siehe oben das oberste Princip des Strafverfahrens S. 56 ff., das accusatorische Princip S. 61 ff., das Princip der Mündlichkeit S. 78 ff., das Princip der Oeffentlichkeit S. 101 ff.

in diesem Stadium des Verfahrens möglichst vorbehaltlos zum Ausdruck kommen. Demzufolge erscheint das Hauptverfahren als die, die Entscheidung der Sache selbst [1]) im Wege der freien und gleichmäßigen Entfaltung der Mittel des Angriffs und der Vertheidigung [2]) in contradictorischer Form [3]) unmittelbar vor dem erkennenden Richter [4]) herbeiführende Verhandlung der Parteien [5]).

Innerhalb des Hauptverfahrens läßt sich wieder unterscheiden [6])

1. die Einleitung der Hauptverhandlung [7]);
2. die Verhandlung selbst [8]), und nach förmlich geschlossener [9]) Verhandlung
3. die Fällung [10]) und Publication [11]) des Urtheils.

Eine Vermehrung [12]), beziehungsweise verschiedene Gestaltung [13]) der processualen Handlungen in der Hauptverhandlung bringt die Eigenthümlichkeit der Rechtsprechung durch Geschworne mit sich.

§. 75.

V. Beziehungen von Strafsachen unter sich und zu Civilsachen.

Literatur: Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Proceßrecht (1844); Kleinschrod im N. Arch. d. Cr. R. Bd. II, S. 257 ff.; Küßner in Goltdammer's Arch. Bd. III, S. 516 ff. (Goltdammer) ebenda Bd. V, S. 344 ff.; Zachariae Arch. d. Cr. R. N. F. 1840, S. 395 ff.; Derselbe, Handb. Bd. II, S. 79 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 124 ff., 131 ff., 445 ff.; Bruck, Ueber die präjudicielle Wirkung des rechtskräftigen Criminalurtheils auf die connexe Civilsache, 1875; S. Mayer, Commentar (zu §§. 4, 5 Str.-P.-O.); Geyer, Lehrb. S. 476 ff.

---

1) Siehe oben S. 78 ff.
2) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 75.
3) Siehe oben S. 72 ff.
4) Siehe oben S. 78 ff. und insbesondere 81, 82, 83 und 91 ff.
5) Siehe oben S. 68, 69.
6) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 78.
7) §§. 239 bis 244 Str.-P.-O. 8) §§. 245 bis 256 Str.-P.-O.
9) §. 255 Str.-P.-O. 10) §§. 257 bis 267 Str.-P.-O.
11) §§. 268 bis 270 Str.-P.-O.
12) Bildung der Geschwornenbank (Siehe oben S. 193 ff.), Fragestellung (§§. 316 bis 323 Str.-P.-O.), Schlußvortrag des Vorsitzenden (§. 325 Str.-P.-O.).
13) Urtheilsfindung (§§. 326 bis 341 Str.-P.-O.).

Eine bloß äußere Beziehung unter mehreren Strafsachen tritt ein, wenn sie bei demselben Gerichte anhängig sind. Die aus dieser Beziehung sich ergebenden Verhältnisse, insbesondere Collisionen der einzelnen Strafsachen unter sich finden ihre Regelung in den Vorschriften über die innere Amtswirksamkeit und die Geschäftsordnung der Gerichtsbehörden [1]).

Bezüglich des inneren Zusammenhangs mehrerer Strafsachen (subjective und objective Connexität) wurde schon an anderer Stelle gehandelt [2]). Daneben kommt noch in Betracht das Verhältniß einer Strafsache zu sog. Incidentsachen (Zwischenfälle). Ebenso wurde im Allgemeinen schon des Verhältnisses von Criminal- und Civilsachen gedacht, welche aus demselben Factum entspringen [3]).

Eine Civilsache kann für die zu entscheidende Strafsache präjudiciell [4]) sein.

Ueber die Stellung des Strafrichters gegenüber solchen civilrechtlichen, für die Strafsache präjudiciellen Vorfragen bestehen in der Wissenschaft wie in der Gesetzgebung große Meinungsverschiedenheiten. — Der Strafrichter ist im Allgemeinen zur Erörterung und Feststellung aller, in die Sphäre des fraglichen Verbrechens eingreifenden Verhältnisse als berufen zu betrachten, daher auch zur Feststellung der präjudiciellen civilrechtlichen Verhältnisse. Da aber der Strafrichter nur nach den für ihn maßgebenden Regeln des Strafverfahrens [5]) die für die Beurtheilung einer Strafsache maßgebenden Thatsachen und Verhältnisse feststellen kann, so ergibt sich aus der Natur des Strafverfahrens und dem das Strafverfahren im Gegensatze zum Civilverfahren beherrschenden Principe mit Nothwendigkeit, daß der Strafrichter bei der Beantwortung präjudicieller Civilfragen nicht erst der Entscheidung des competenten Civilrichters bedarf. Eine solche Entscheidung könnte übrigens in vielen Fällen gar nicht herangezogen werden, da die Existenz derselben nach den

1) §§. 2, 3, 4 G. J. Vgl. Geyer, Lehrb. S. 476, 477.
2) Siehe oben §. 47.
3) Siehe oben §. 24.
4) Siehe Planck, Mehrheit der Rechtsstreitigk. S. 179 ff.; Geyer, Lehrb. S. 478 und 480 ff.
5) Walther, Lehrb. §. 3 S. 17.

Grundsätzen des Civilverfahrens in der Regel einen Rechtsstreit zwischen den betheiligten Personen voraussetzt. Es gilt demnach als Regel der Grundsatz, daß die strafgerichtliche Untersuchung und Beurtheilung sich auch auf privatrechtliche Vorfragen erstreckt, und zwar:

a. nicht nur dann, wenn das fragliche civilrechtliche Verhältniß durch ein civilgerichtliches Urtheil noch nicht festgestellt ist, sondern auch

b. in jenem Falle, in welchem ein rechtskräftiges civilgerichtliches Urtheil erflossen ist.

In dem letzteren Falle ist der Strafrichter an das civilgerichtliche Urtheil, soweit es sich um die Beurtheilung der Strafbarkeit des Beschuldigten handelt, nicht gebunden, denn die durch das Urtheil des Civilrichters geschaffene, blos formelle Wahrheit kann mit der materiellen Wahrheit des betreffenden Verhältnisses im Widerspruche stehen, während der Strafrichter sein Urtheil nur auf objective (materielle) Wahrheit stützen darf. Der Strafrichter hat vielmehr selbständig und unabhängig von dem Inhalte des civilgerichtlichen Urtheils nur auf Grund seiner Erhebungen, und nach Maßgabe der Resultate des nach der Str.-P.-O. durchgeführten Strafverfahrens die Strafbarkeit des Beschuldigten zu beurtheilen und sein Erkenntniß zu schöpfen. Hiebei macht es keinen Unterschied, ob das civilgerichtliche Erkenntniß vor oder nach Verübung der strafbaren Handlung geschöpft wurde. In keinem Falle kann durch das civilgerichtliche Urtheil ein für die Beurtheilung der Existenz oder Nichtexistenz des objectiven oder subjectiven Thatbestandes präjudicielles civilrechtliches Verhältniß bewiesen werden. Wohl kann jedoch ein civilgerichtliches Erkenntniß auf die Ueberzeugung des Richters von der Existenz eines Rechtsverhältnisses immerhin, namentlich dann, von Einfluß sein, wenn gegen das Erkenntniß keine Einwendungen erhoben werden [1]).

Dagegen unterliegt es keinem Zweifel, daß der Strafrichter auch das durch ein civilgerichtliches Urtheil festgestellte formelle Recht zu schützen hat. Sind durch rechtskräftiges civilgerichtliches Urtheil zwischen den Parteien Rechtsverhältnisse, die ihrer Verfügung unterworfen sind, für die Zu-

1) Rulf, Commentar, S. 29.

kunft festgestellt, so müssen dieselben auch für den Strafrichter unbedingt Geltung haben, selbst wenn das Urtheil sich auf eine materiell unrichtige Grundlage stützen würde. Das Materielle der Rechtsverletzung liegt in derlei Fällen eben in dem Angriff auf das durch das civilgerichtliche Urtheil formalisirte Recht. Es kann daher z. B. derjenige, welcher der Grenzverrückung beschuldigt wird, sich nicht damit entschuldigen, daß er die richtige Grenze hergestellt habe, wenn schon vor der That, durch civilgerichtliches Urtheil anerkannt ist, daß seine Behauptung unrichtig und die Grenze in anderer Weise festgestellt worden ist [1]). Ein Gleiches müßte von einem gerichtlichen Vergleiche gelten, welcher über streitige Rechte abgeschlossen wurde, wenn einer der vergleichenden Theile den vergleichsweise festgestellten Stand der beiderseitigen in Frage stehenden Rechte und Verbindlichkeiten durch criminelle Handlungen alteriren wollte. Hier liegt gleichfalls das Materielle der Rechtsverletzung in der Schädigung der durch den Vergleich formalisirten Rechte des anderen Theils. Hierin liegt jedoch kein Widerspruch mit der obigen Regel, denn von der Frage: inwieweit das civilgerichtliche Urtheil für den Strafrichter beweisend und darum bindend sei, ist ganz verschieden und unabhängig die Frage: ob das civilgerichtliche Urtheil nicht als eine, Rechte und Pflichten begründende Thatsache in Betracht komme und ob nicht deshalb schon die Existenz desselben einen Einfluß auf die strafrechtliche Beurtheilung äußern müsse? — Wo es sich dagegen um Rechtsverhältnisse handelt, welche nicht durch Willenserklärungen begründet oder abgeändert werden können, welche vielmehr durch objective Ereignisse z. B. Zeugung, Geburt begründet werden, da kann die Existenz eines vor der Begehung der That ergangenen civilgerichtlichen Urtheils keinen maßgebenden Einfluß auf die Entscheidung des Strafrichters üben; denn in den hier einschlägigen Fällen handelt es

1) Wollte man dieß nicht gelten lassen, dann würden die rechtlichen Wirkungen eines rechtskräftigen civilgerichtlichen Urtheils jederzeit durch die Willkür der einen Partei zum Nachtheil der anderen illusorisch gemacht und die res judicata durch ein entgegengesetztes Strafurtheil, das doch im Civilpunkte auch exekutionsfähig ist, aufgehoben werden können. Es läge in einer derartigen Befugniß des Strafrichters die Competenz zu einer förmlichen Superrevision des Civilprocesses.

sich nicht um die Verletzung eines durch civilgerichliche Entscheidung rechtskräftig festgestellten Verhältnisses, sondern die strafrechtliche Beziehung der criminellen Handlung zur civilrechtlichen Vorfrage läßt sich von dem etwa vorhandenen civilgerichtlichen Erkenntniß über dieselbe ganz wohl loslösen. Wenn es sich z. B. um das Verbrechen der Blutschande handelt, welches A an seiner Tochter B begangen haben soll, so hängt die Beurtheilung der Strafbarkeit des A von der Beantwortung der Vorfrage über dessen wirkliche Vaterschaft (eheliche oder uneheliche) gegenüber der B ab (§ 131 des Str.-G.-B.). Da die Strafbarkeit der Handlung sich in der Verletzung des sittlichen Verhältnisses gründet, welches durch die Blutsgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern gegeben ist, so kann im einzelnen Falle immer nur das wirkliche Verwandtschaftsverhältniß für die Annahme der Strafbarkeit entscheidend sein. Es handelt sich bei der Beurtheilung der Strafbarkeit des A um die Verletzung dieses wirklichen und keineswegs blos um die Verletzung des auf der unzuverlässigen Grundlage der Rechtsvermuthung des §. 163 des allg. bgl. Gesetzbuchs formell angenommenen Verwandtschaftsverhältnisses zwischen A und B. Es muß daher dem Strafrichter unbenommen sein, die materielle Wahrheit des für die Beurtheilung der Strafbarkeit des A entscheidenden Verhältnisses zu B nach den für den Strafproceß maßgebenden Regeln festzustellen und ist derselbe an das vorhandene civilgerichtliche Erkenntniß nicht gebunden. Es hat sich daher auch A des Verbrechens der Blutschande nicht schuldig gemacht, wenn durch den strafrechtlichen Beweis dargethan ist, daß B nicht die Tochter des A ist, ungeachtet sie civilrechtlich als dessen Tochter gilt. Dagegen müßte aus denselben Gründen umgekehrt eine Verurtheilung des A wegen Blutschande erfolgen, wenn ungeachtet des in einem vorhergehenden Paternitätsprocesse mißlungenen Beweises der Vaterschaft, der strafrechtliche Beweis ergeben hätte, daß A wirklich der Vater der B sei, und daß A dieses Verhältniß gekannt habe [1]).

---

1) Vgl. außerdem noch die bei v. Hye, Commentar S. 94 angeführten Beispiele. Hiernach könnte vom Strafrichter über eine des Kindesmordes beschuldigte Mutter, welche das nicht von ihrem Gatten, sondern während ihrer Ehe in ehebrecherischem Umgange mit einem Dritten empfangene Kind

§. 76.

Fortsetzung.

Von der Regel, daß der Strafrichter an das über eine privatrechtliche Vorfrage ergangene civilgerichtliche Urtheil, soweit es sich um die Beurtheilung der Strafbarkeit des Beschuldigten handelt, nicht gebunden sei, ist der Fall ausgenommen, wenn die Vorfrage die Giltigkeit einer Ehe betrifft. Hier ist zu unterscheiden:

a. ob das Erkenntniß des hiefür zuständigen Civilrichters bereits vorliegt oder

b. ein solches Erkenntniß zwar noch nicht ergangen, aber die Verhandlung bereits eingeleitet ist, oder

c. der Strafrichter selbst die Verhandlung veranlaßt hat, weil in einem Strafprocesse sich Thatsachen ergaben, welche ein von Amtswegen zu berücksichtigendes Ehehinderniß begründen.

---

absichtlich getödtet hat, nicht die für den Kindsmord an einem ehelichen Kinde festgesetzte höhere Strafe des §. 139 Str.-G.-B., sondern nur die geringere Strafe für den Mord eines unehelichen Kindes verhängt werden, sobald der strafrechtliche Beweis hergestellt wird, daß dieses Kind in Wirklichkeit ein uneheliches sei, oder daß die Mutter dasselbe mindestens als ein uneheliches Kind anzusehen allen Grund hatte, daher nicht mit dem Vorsatze, ein eheliches Kind zu tödten, das Verbrechen begangen hat, trotzdem daß für dieses Kind die Rechtsvermuthung der ehelichen Geburt nach §. 138 des allg. bgl. Gesetzbuches spricht, oder daß etwa sogar in einem darüber anhängig gewesenen Civilprocesse auf Grundlage dieser Vermuthung die Ehelichkeit dieses Kindes ausdrücklich anerkannt worden wäre. (Vgl. dazu Hye, Erläuterungen zum allg. Str.-Ges. S. 217). Dasselbe würde zu gelten haben, wenn es sich um die Vorfrage handelt, ob der Thäter einer objectiv als Verbrechen sich darstellenden Handlung zur Zeit der That im Gebrauche der Vernunft, ob er ferner damals schon vierzehn Jahre alt, und eines Verbrechens zurechnungsfähig gewesen sei oder nicht. Würde auch hierüber schon eine civilgerichtliche Entscheidung im streitigen oder nicht streitigen Verfahren, sei es nun im positiven oder negativen Sinne, vorliegen, so müßte doch der Strafrichter darüber selbständig, d. h. ganz unabhängig von der bereits vorliegenden civilgerichtlichen Entscheidung erkennen, und er dürfte namentlich in dem Falle, wenn durch seine Erhebungen die Glaubwürdigkeit der von dem Civilrichter vielleicht als zweifellos angenommenen Voraussetzung, daß der Thäter zur Zeit der That bereits das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt habe, auch nur geschwächt würde, ohne daß ein directer Gegenbeweis des minderen Alters erbracht wurde, dieses entscheidende höhere Alter nicht mehr als erwiesen oder wahr annehmen.

In allen drei Fällen ist der Strafrichter an das Urtheil des zuständigen Civilrichters gebunden. In dem Falle ad a hat sonach der Strafrichter das bereits vorliegende Urtheil des Civilgerichts anzuwenden, während er in dem Falle ad b den Ausgang des bereits anhängigen, und im Falle ad c den Ausgang des von ihm angeregten Eheprocesses abzuwarten hat, wobei es ihm gestattet ist, nöthigenfalls auf die Beschleunigung der Entscheidung zu dringen [1]). Diese Ausnahme von der obigen Regel ist um so zulässiger, als das oberste Princip des Eheprocesses, gleich dem des Strafprocesses, in der Ermittlung der materiellen Wahrheit besteht, der Civilrichter sich somit in der Frage der Giltigkeit oder Ungiltigkeit einer Ehe nicht mit blos formeller Wahrheit begnügen darf. Derselbe ist vielmehr im Gesetze [2]) angewiesen, alle Umstände und die wahre Beschaffenheit der Sache von Amtswegen zu untersuchen, überhaupt die Verhandlung so zu leiten, daß die Ungiltigkeit der Ehe, entweder ohne Rücksicht auf eigenes Geständniß oder das Uebereinkommen der Eheleute klar erwiesen oder die Unmöglichkeit dieses Beweises außer Zweifel gesetzt werde [3]).

Der Strafrichter ist jedoch nur insofern an das Urtheil des zuständigen Civilrichters gebunden, als die Beurtheilung der Existenz oder Nichtexistenz des objectiven Thatbestandes eines Verbrechens von der Beantwortung der Frage abhängt, ob eine Ehe an sich giltig oder ungiltig sei [4]). Dagegen ist er in der

1) §. 5 Str.-P.-O.

2) Hofdecret vom 23. August 1819, Nr. 1595 J.-G.-S.

3) Als besondere Vorsichten, welche nach dem Hofd. v. J. 1819 der Eruirung materieller Wahrheit im Eheprocesse dienen, erscheinen die Bestimmungen über die Unzulässigkeit des Beweises durch Eid oder Geständniß der Ehegatten, die Einleitung der Untersuchung von Amtswegen wegen der im §. 94 des allg. bgl. Gesetzbuches angeführten Ehehindernisse (§. 13 des cit. Hofd.), die Aufstellung eines Vertheidigers der Ehe (§. 17 a. a. O.) u. s. w. Vgl. v. Hye a. a. O. S. 97 Anm. **); Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853, §. 4; Derselbe, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1873 §. 5.

4) Z. B. wenn der A vor dem Strafrichter beschuldigt erscheinen würde, daß er mit der C eine zweite Ehe eingegangen habe, während er noch mit der B giltig verehelicht war, so hängt die strafgerichtliche Entscheidung, ob das Verbrechen der zweifachen Ehe objectiv vorliege, von der Vorfrage ab, ob der A zu jener Zeit, als er die eheliche Verbindung mit der C ein-

Erhebung und Beurtheilung derjenigen Umstände, welche die Strafbarkeit des Beschuldigten (dessen Schuld) aufheben, von dem Urtheile des Civilrichters vollkommen unabhängig [1]).

---

ging, mit der B noch giltig verehelicht war. Würde nun von dem zuständigen Civilrichter die Ehe des A mit der B als giltig erkannt werden, dann müßte auch der Strafrichter ohne Weiteres erkennen, daß in der Eingehung der zweiten Ehe mit der C objectiv das Verbrechen der zweifachen Ehe constatirt sei.

1) Das Gesetz (§. 5, Abs. 3) bestimmt ganz allgemein, daß, wenn die Vorfrage die Giltigkeit einer Ehe betrifft, das Erkenntniß des hiefür zuständigen Civilrichters der strafgerichtlichen Entscheidung zu Grunde zu legen ist. Der Strafrichter hat daher das Verbrechen der zweifachen Ehe in objectiver und subjectiver Beziehung als nicht vorhanden anzusehen, wenn die Ehe des A mit der B vom Civilrichter als ungiltig erkannt wurde, obgleich die strafgerichtlichen Erhebungen ergeben haben, daß der Civilrichter nur aus Irrthum die Ehe als ungiltig erkannt hat, dagegen von dem A im Bewußtsein der Giltigkeit seiner Ehe mit der B eine zweite Ehe mit der C eingegangen wurde, denn der Strafrichter hat das Urtheil des Civilrichters über die Frage der Giltigkeit oder Ungiltigkeit der Ehe schlechthin seinem Erkenntnisse zu Grunde zu legen. Hätte sich jedoch A in einem solchen Irrthum befunden, welcher ihn in der Ehe mit der B eine giltige Ehe und sofort in der Eingehung einer zweiten Ehe mit der C das Verbrechen der zweifachen Ehe nicht erblicken ließ, so würde A auch dann, wenn das Urtheil des Civilrichters die Ehe auf völlig unanfechtbaren Voraussetzungen für giltig erklärt hätte, freigesprochen werden müssen, da die Beurtheilung der subjectiven Gründe der Strafbarkeit in ihrem ganzen Umfange dem Strafrichter zugewiesen ist. — Vgl. auch den bei v. Hye, a. a. O. S. 102 angeführten Fall: „A geht in einem Lande, wo zur vollen Giltigkeit und Unauflöslichkeit der Ehe die feierliche Trauung genügt, und die Consummation der Ehe nicht erforderlich ist, eine eheliche Verbindung mit der B ein, und wird mit derselben feierlich getraut, aber sofort nach der Trauung (sine consummatione matrimonii) aus was immer für Gründen oder Anlässen von seiner Gattin thatsächlich entfernt gehalten. Während dieses Auseinanderlebens legt die Frau die feierlichen Ordensgelübde ab. Der Mann weiß aber in das Kloster ihres Aufenthalts zu dringen, entführt die ihm rechtmäßig angetraute Gattin, und vollzieht an ihr, jedoch ohne ihre Einwilligung, sondern mit ausgeübter Gewaltthätigkeit und Ueberwindung des ihm von ihr entgegengesetzten Widerstandes, den Beischlaf. A wird wegen des Verbrechens der Nothzucht in Untersuchung gezogen." Die Entscheidung, ob dieses Verbrechen objectiv vorhanden sei, hängt von der Beantwortung der Vorfrage ab, ob B als die rechtmäßige Gattin des A anzusehen sei oder nicht? (Vgl. für das canonische Recht: Sessio XXIV Concilii Tridentini; ‚Si quis dixerit, matrimonium ratum non consummatum per solennem religionis professionem alterius conjugum non dirimi: anathema sit‘).

Zweiter Abschnitt.

Die einzelnen richterlichen Proceßhandlungen.

Erstes Capitel.

Proceßhandlungen zur Erforschung und Feststellung von Thatsachen.

I. Der richterliche Augenschein und die Beiziehung von Sachverständigen.

§. 77.

1. Der richterliche Augenschein.

Literatur: Aeltere Literatur bei Geyer, Lehrb. S. 483, 484; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren I, S. 537 ff.; Derselbe, im Gerichtssaal, 1861, S. 157 ff.; Desselben Lehre vom Beweis im Strafproceß, S. 163 ff., 194 ff.; Derselbe, in Haimerl's Magazin f. R. u. Stw. 1850, Bd. II. Nr. 1; Derselbe, in Goltdammer's Arch. Bd. I, S. 7 ff., 107 ff., 279 ff., Bd. XI, S. 334 ff.; Sarau, ebenda Bd. XIII, S. 743 ff.; Kitka, Erhebung des Thatbestands S. 203 ff.; Brauer im Gerichtssaal 1849, Bd. I, S. 334 ff.; v. Jagemann, Handb. d. gerichtl. Untersuchungskunde I, S. 27 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 223 ff., 376, 377; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 216 ff., 424, 425; v. Würth, Commentar S. 219 ff.; Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853, Bd. I, S. 153 ff.; Desselben Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1873, S. 120 ff.; v. Stemann, Das preuß. Strafverf. S. 63 ff.; v. Seel, Erörterungen über den Beweis in Strafsachen, S. 27; Geyer, in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. I, S. 184 ff.; Desselben Lehrb. S. 484 ff.; Dochow, D. Reichsstrafpr. S. 179 ff.; John, D. d. Strafproceßrecht S. 44, 45 ff.; Schaper in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Augenschein". Hélie, Traité de l'instr. crim II. p 522 seq. Best-Marquardsen, Grundzüge des engl. Beweisrechts, §§. 15, 22, 173 ff.

Der Augenschein ist jene Handlung, durch welche der Richter im Wege eigener Wahrnehmung das Dasein oder Nichtdasein gewisser für die Entscheidung einer Strafsache relevanten Thatumstände erforscht und urkundlich feststellt. Diese gerichtliche Handlung bildet die zuverlässigste Kenntnißquelle nicht nur für die Erforschung des Thatbestandes, sondern unter Umständen auch für die Ermittlung des Thäters [1]). Ist die Aufnahme des Augen-

1) Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1873 S. 121.

scheins eine vollständige und sind die für die Giltigkeit dieses Acts vorgeschriebenen Förmlichkeiten genau beobachtet worden, dann bilden die Augenscheinsprotokolle ein werthvolles Beweismittel für den erkennenden Richter [1]) namentlich bezüglich der den objectiven Thatbestand betreffenden Umstände, ungeachtet die Wahrnehmung des erkennenden Richters in solchen Fällen nur eine mittelbare ist, da die dem Augenschein unterzogenen Gegenstände nicht immer in der Hauptverhandlung unmittelbar vorgeführt werden können [2]).

Die Wichtigkeit und Zuverlässigkeit des Augenscheins rechtfertigt die gesetzliche Weisung an den Untersuchungsrichter, diese Untersuchungshandlung vorzunehmen, so oft dieß zur Aufklärung eines für die Untersuchung erheblichen Umstandes nothwendig erscheint [3]). Hiemit steht in engstem Zusammenhange die auch im heutigen Recht noch beibehaltene ungewöhnliche Ausdehnung der Zwangspflicht der Staatsbürger, sich dem Augenschein zu unterwerfen [4]). Ueberdieß muß der Augenschein so bald als möglich vorgenommen werden.

Der Augenschein kann auch im Laufe der Vorerhebungen durch den Untersuchungsrichter oder durch den Bezirksrichter vorgenommen werden; nur ausnahmsweise, nämlich im Falle der Nothwendigkeit raschen Einschreitens und wenn eine Gerichtsperson nicht anwesend ist, kann der Augenschein auch durch die Sicherheitsbehörde mit der oben angegebenen Wirkung [5]) vorgenommen werden [6]). In den regelmäßigen Fällen sind zur giltigen und beweiskräftigen Aufnahme des Augenscheins vom Untersuchungs-

---

1) Rulf, Commentar, S. 122 (zu §. 117 Str.-P.-O.). Siehe auch §§. 88, Absatz 3 und 252 Str.-P.-O.

2) Siehe insbesondere Planck, System, S. 376; Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 424. Geyer a. a. O.

3) §. 116 Str.-P.-O. Der Inquisitionsproceß, der auch von dem Augenschein als medium eruendi veritatem den ausgiebigsten Gebrauch machte, hat bis ins Einzelne gehende Vorschriften über die Aufnahme des Augenscheins ausgebildet, welche auch im Verfahren des reformirten Strafverfahren maßgebend geblieben sind.

4) Planck, System, S. 223; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 217.

5) An sich ist die Staatsanwaltschaft und Polizeibehörde nur zu Verfügungen und Maßnahmen berechtigt, welche den Zweck haben, den später einzuleitenden gerichtlichen Augenschein zu sichern.

6) Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 218.

richter (Bezirksrichter) außer dem Protokollführer [1]) stets zwei Gerichtszeugen [2]) beizuziehen. Dem Vertheidiger des Beschuldigten kann die Betheiligung bei der Vornahme des Augenscheins nicht versagt werden; auch ist der bereits bestellte Vertheidiger, wenn kein besonderes Bedenken dagegen obwaltet, von der Vornahme des Augenscheins in Kenntniß zu setzen [3]).

Ueber die Vornahme des Augenscheins ist, wenn möglich, gleich an Ort und Stelle ein Protokoll aufzunehmen. Dieses ist, abgesehen von den allgemeinen Erfordernissen, namentlich dann, wenn durch dasselbe ein Thatumstand für den erkennenden Richter in der künftigen Hauptverhandlung in beweiskräftiger [4]) Weise festgestellt werden soll, so bestimmt und umständlich abzufassen, daß es eine vollständige und treue Anschauung der besichtigten Gegenstände gewährt. Zu diesem Zwecke sind dem Protokolle die erforderlichen Pläne oder Risse beizufügen; Maße, Gewichte, Größen und Ortsverhältnisse sind nach bekannten und unzweifelhaften Bestimmungen zu bezeichnen [5]).

Gegenstand des Augenscheins können Sachen, Oertlichkeiten oder Personen sein [6]).

§. 78.

2. Beiziehung von Kunst- und Sachverständigen.

Literatur: Birnbaum im N. Arch. des Cr. R. Bd. XIV, S. 182 ff.; Kitka, Erhebung des Thatbestands S. 203 ff.; v. Jagemann,

1) §. 101 Str.-P.-O. „Durch das besetzte Gericht" nach gemeinem Recht.

2) §. 116 St.-P.-O. Siehe oben S. 194. — Das deutsche Recht enthält diese Forderung nicht, da das vom Richter und Protokollführer aufgenommene Protokoll ebenso zum Beweise genügen muß, daß die darin verzeichneten Wahrnehmungen von der Gerichtsperson wirklich gemacht wurden, wie ein über eine Zeugenvernehmung aufgenommenes Protokoll den Beweis liefert, daß der Zeuge wirklich die verzeichnete Aussage gemacht hat. (Motive S. 73). Vgl. Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 226.

3) Bezüglich des Anklägers vgl. §. 97, Absatz 2 Str.-P.-O. Vgl. auch Geyer a. a. O. S. 225.

4) Selbstverständlich innerhalb der durch das Princip der freien Beweiswürdigung gezogenen Grenzen.

5) §. 117 Str.-P.-O. Rulf, Commentar, zu §. 117 cit. vgl. auch Walther, Lehrb. S. 198.

6) §§. 127 bis 138 Str.-P.-O. Vgl. Geyer a. a. O. S. 226.

Handb. Bd. I, S. 39 ff.; Mittermaier, Lehre vom Beweis S. 181 ff.; Desselben Deutsches Strafverf. I, S. 543 ff. II, S. 324 ff.; Derselbe im Gerichtssaal 1851, Bd. I, S. 192 ff., 1861, S. 157 ff.; Derselbe in Goltdammer's Arch. Bd. I, S. 7 ff., 107 ff., 279 ff. Bd. XI, S. 137 ff., 513 ff., 585 ff., 649 ff., 733 ff. Bd. XII, S. 22 ff., 73 ff.; Ideler, ebenda Bd. I, S. 435 ff., 621 ff., Bd. II, S. 3 ff.; Löwenhardt, ebenda S. 482 ff., 588 ff., 750 ff.; v. Schwarze im Gerichtssaal 1851, Bd. II, S. 447 ff.; v. Kräwel ebenda, 1852 Bd. I, S. 355 ff.; Arnold im Arch. d. Cr. R. N. F. 1855, S. 479 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 229 ff., 372 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 219 ff., 365 ff., 445 ff.; Walther, Lehrb. S. 200 ff.; Haager im Gerichtssaal 1871, S. 92 ff.; Fuchs in Goltdammer's Arch. Bd. XXII, S. 106 ff.; Geyer in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. I, S. 233 ff.; John, Deutsches Str.-P.-R. S. 46, 47; Dochow, Reichsstrafproceß S. 173 ff.; v. Krafft-Ebing, Psycho-Pathologie S. 30 ff.; v. Würth, Commentar S. 219 ff.; Rulf in seinen Commentaren zu den Str.-P.-O. v. J. 1853 und 1873. — Hélie, Traité de l'instr. crim. II, p. 829 seq. Bonnier, Traité théorique et pratique des preuves etc. (3 Éd.) I, p. 144 seq. Best-Marquardsen a. a. O. S. §§. 331—336. Harris, Principles of the criminal law, p. 407 seq.

Die Wahrnehmung und Beurtheilung gewisser thatsächlichen Erscheinungen setzt wissenschaftliche und technische Kenntnisse bestimmter Art und eine gewisse Erfahrung voraus, welche beim Richter nicht vorausgesetzt werden können. In solchen Fällen hat der Richter, selbst wenn er zufällig die erforderlichen sachverständigen Kenntnisse besäße, jederzeit Sach- oder Kunstverständige beizuziehen u. z.

1. wenn es sich um Besichtigung von Gegenständen, Feststellung von Eigenschaften derselben oder Feststellung von Thatsachen überhaupt oder Beobachtung von thatsächlichen Zuständen handelt, deren Erkenntniß besondere wissenschaftliche oder technische Kenntnisse voraussetzt;

2. wenn über den Zusammenhang gewisser für die Entscheidung der Strafsache relevanten Thatsachen oder deren Folgen ein Urtheil gefällt werden soll [1]).

Das Gesetz hat die Vorschriften über die Vernehmung der Sachverständigen und diejenigen über die Vornahme des Augen-

---

1) Rulf, Commentar zu §. 118 Str.-P.-O.; Walther, Lehrbuch, S. 200; v. Jagemann, a. a. O., §. 23; Kitka, Erhebung des Thatbestandes a. a. O.

scheins vereinigt [1]), weil beide Arten von Beweiserhebungen in den meisten Fällen in Verbindung stehen.

Die Stellung der Sachverständigen ist eine eigenthümliche [2]), während dieselben sonst vielfach entweder als „Gehilfen des Richters" bezeichnet oder nach den Grundsätzen des Zeugenbeweises (wohl auch als gelehrte oder rationalhistorische Zeugen zum Unterschied von den gewöhnlichen Zeugen) behandelt werden [3]).

Abgesehen von gewissen Modificationen, welche sich aus der eigenthümlichen Stellung der Sachverständigen ergeben, finden jedoch die für Zeugen gegebenen Vorschriften auch auf sie Anwendung. So müssen die Sachverständigen regelmäßig beeidet werden [4]) und Personen, welche in einem Untersuchungsfalle als Zeugen nicht vernommen oder nicht beeidet werden dürfen [5]), oder welche zu dem Beschuldigten in einem der im §. 152, Zahl 1,

---

1) Im elften Hauptstück der Str.-P.-O.

2) Vgl. dießfalls insbesondere Mittermaier, Die Lehre vom Beweise S. 181 ff.; Desselben Deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 543 ff.; Desselben Beiträge „über die Stellung und Wirksamkeit der Sachverständigen im Strafverfahren" in Goltdammer's Archiv Bd. I, a. a. O. Kitka, Erhebung des Thatbestandes S. 218 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 425 ff.; Walther, Lehrb. S. 200; Planck, System S. 229 ff. 272 ff.; Geyer, Lehrb. S. 506 ff. 716 ff.

3) Gegen die Behandlung der Sachverständigen als Gehilfen des Richters und als sog. rationalhistorische Zeugen hat sich schon Kitka (Erhebung des Thatbestandes S. 118 in der Anmerkung) ausgesprochen; Pratobevera, Materialien Bd. VIII, S. 218; vgl. auch Stübel, Thatbestand, §§. 346 bis 350 und Grolmann, Criminalrechtswissenschaft S. 490, 495. Kleinschmid, Archiv des Cr. R. Bd. V, Stück 3, S. 3, 15 ff.; v. Stemann, preußisches Strafverfahren, S. 67 („Der Beweis durch Sachverständige ist eine besondere Art des Beweises, sie sind weder Gehilfen des Richters noch Zeugen"). Anders die Motive zum Entwurf einer deutschen Str.-P.-O. S. 71: „Die Sachverständigen sind Gehilfen des Richters." — Vgl. auch v. Würth, a. a. O. S. 219 bis 237; v. Hye, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853 S. 182 bis 190. Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853 Bd. I, S. 152 bis 193; Derselbe, Commentar zu §. 118 Str.-P.-O.; Mitterbacher-Neumeyer, a. a. O. S. 279, 280. Vgl. neuestens Geyer, in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 235 ff.; Desselben Lehrb. S. 489 ff., 506 ff.

4) §§. 121, 247 Str.-P.-O.

5) §§. 247, 170 Zahl 1 bis 6 Str.-P.-O.

Str.-P.-O. bezeichneten Verhältnisse stehen, sind bei sonstiger Nichtigkeit des Acts nichts beizuziehen [1]).

In der Voruntersuchung haben die Sachverständigen hauptsächlich die auf Erreichung des Untersuchungszwecks gerichtete Thätigkeit des Untersuchungsrichters zu unterstützen. Es ist daher nur folgerichtig, wenn die Auswahl der Sachverständigen dem Ermessen des Untersuchungsrichters überlassen ist [2]). Eine Beschränkung des Untersuchungsrichters in dieser Beziehung liegt nur insofern in den bestehenden Einrichtungen, als für ein bestimmtes Fach bei dem Gerichte Sachverständige bereits bleibend angestellt sind [3]); in diesem Falle können andere nur dann zugezogen werden, wenn Gefahr im Verzug liegt, oder jene durch besondere Verhältnisse abgehalten sind, oder in dem einzelnen Falle als bedenklich erscheinen. Ueberhaupt hat der Richter bei der Auswahl der Sachverständigen nicht blos auf die wissenschaftliche und technische Befähigung, sondern auch auf die Beziehungen derselben zur Sache und zu den Betheiligten nach Analogie des Zeugenbeweises Rücksicht zu nehmen [4]). Ein Einfluß auf die Wahl der Sachverständigen im einzelnen Falle kann auch durch die Parteien ausgeübt werden, wenn dieselben gegen die wissenschaftliche oder technische Befähigung oder in anderer Richtung gegen die Beiziehung der vom Untersuchungsrichter gewählten Sachverständigen erhebliche Einwendungen erhoben haben. In derlei Fällen sind andere Sachverständige beizuziehen, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt. Um den Parteien die Möglichkeit zur Erhebung derartiger Einwendungen zu sichern, sind dieselben in der Regel von der Wahl der Sachverständigen vor der Vornahme des Augenscheins in Kenntniß zu setzen [5]).

Zur Abgabe eines Gutachtens und zur Vornahme einer vorangehenden sachverständigen Untersuchung sind zufolge allgemeiner

---

1) §. 120 Str.-P.-O.

2) §. 119, Absatz 1 Str.-P.-O.

3) Die bleibende Bestellung von Sachverständigen liegt in dem Wirkungskreise des Gerichts, bei welchem sie bestellt sind. (Justiz-Ministerial-Erlaß v. 1. Juni 1858, Z. 9744).

4) Kitka, Erhebung des Thatbestandes, S. 213; Mittermaier, Die Lehre vom Beweise S. 198 ff.; Geyer, Lehrb. S. 490 ff.

5) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 222, Anm. 16).

Bürgerpflicht außer den amtlich bestellten auch alle übrigen Sachverständigen verpflichtet [1]), daher jeder Sachverständige der an ihn ergangenen Vorladung Folge zu leisten hat. Verweigert er seine Mitwirkung, so kann vom Untersuchungsrichter eine Geldstrafe von fünf bis einhundert Gulden verhängt werden [2]), es wäre denn, daß der Sachverständige triftige Entschuldigungsgründe vorzubringen in der Lage ist [3]), über welche der Untersuchungsrichter zu entscheiden hat [4]).

Was die Zahl der Sachverständigen betrifft, so genügt die Beiziehung eines Sachverständigen nur in Fällen von geringerer Wichtigkeit oder wenn das Warten bis zum Eintreffen eines zweiten Sachverständigen für den Zweck der Untersuchung bedenklich erscheint [5]); sonst findet die Regel Anwendung, daß zwei Sachverständige beizuziehen sind [6]).

Die Sachverständigen müssen vor der Vornahme des Augenscheins eidlich verpflichtet werden, daß sie den Gegenstand sorgfältig untersuchen, die gemachten Wahrnehmungen treu und vollständig angeben und den Befund, sowie ihr Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln ihrer Wissenschaft oder Kunst abgeben wollen [7]), — wenn sie nicht schon ein für allemal durch den gesetzlich vorgeschriebenen Sachverständigeneid [8]) verpflichtet sind, in welchem Falle sie vor dem Beginn der Amtshandlung lediglich an die Heiligkeit des von ihnen abgelegten Eides zu erinnern sind. Im mündlichen Hauptverfahren gelten

---

1) Kitka, Erhebung der Thatbestandes, S. 212; Motive, zum deutschen Entwurf S. 71; A. M. Planck, System, S. 229; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 222. — Vgl. neuestens über die Frage Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 241 ff.

2) §. 119, Absatz 2, Str.-P.-O.

3) Z. B. im Falle des §. 127 Str.-P.-O.

4) Gegen diese Entscheidung steht die Beschwerde d. §. 113 Str.-P.-O. zu.

5) §§. 118, Abs. 2, 456, Absatz 6, Str.-P.-O.

6) §§. 118, Absatz 1, 128, Absatz 1, Str.-P.-O.

7) §. 121, Absatz 2, St.-P.-O.

8) Das Verfahren bei Eidesablegungen und die Eidesformel enthält das Gesetz vom 3. Mai 1868, Nr. 33 des G.-Bl. Die Formel lautet: „Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden einen reinen Eid, daß ich den Befund und mein Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln der Wissenschaft (der Kunst, des Gewerbes) abgeben werde; so wahr mir Gott helfe!"

auch bezüglich der Sachverständigen die für Zeugen gegebenen Vorschriften [1]).

In allen Fällen, in welchen die Mitwirkung der Sachverständigen einen Bestandtheil des richterlichen Augenscheinsactes bildet, muß die Besichtigung und Untersuchung in Gegenwart der Gerichtspersonen erfolgen [2]), außer wenn letztere es aus Rücksichten des sittlichen Anstandes für angemessen erachten, sich zu entfernen oder wenn es sich um rein technische Untersuchungen handelt, deren Objecte durch den richterlichen Augenschein festgestellt sind und deren Vornahme ihrer Natur nach den Sachverständigen vollständig anvertraut werden muß. Für solche Fälle sind zur Sicherung der Identität der untersuchten Objecte bestimmte Vorsichten geboten [3]).

Die Leitung des Augenscheins als einer gerichtlichen Handlung steht dem Untersuchungsrichter zu [4]) und hat derselbe für den legalen Vollzug zu sorgen. Er bezeichnet daher jene Punkte, welche nach Maßgabe des Thatbestandes der in Frage stehenden Handlung und der sie begleitenden, rechtlich relevanten Umstände jedenfalls festgestellt werden müssen und welche die Sachverständigen ihrer Beobachtung zu unterziehen haben, wobei auch die Anträge der Vertreter der Anklage und Vertheidigung gleichfalls die entsprechende Rücksicht finden müssen. Zum Zwecke einer gründlichen Beobachtung oder Begutachtung muß den Sachverständigen erforderlichenfalls über die von ihnen bestimmt zu bezeichnenden Punkte die nöthige Aufklärung aus den Acten oder durch Vernehmung von Zeugen gegeben werden [5]).

---

1) §. 247, Absatz 1 und 2, Str.-P.-O.

2) §. 122, Absatz 1, Str.-P.-O. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 224; Mittermaier, Lehre vom Beweise, S. 201.

3) Bei jeder solchen Entfernung der Gerichtspersonen von dem Orte des Augenscheins ist auf geeignete Weise dafür zu sorgen, daß die Glaubwürdigkeit der von den Sachverständigen zu pflegenden Erhebungen sichergestellt werde. Ist von dem Verfahren der Sachverständigen die Zerstörung oder Veränderung eines von ihnen zu untersuchenden Gegenstandes zu erwarten, so soll ein Theil desselben, insoferne es thunlich erscheint, in gerichtlicher Verwahrung behalten werden. (§. 122, Absatz 2 und 3 Str.-P.-O.).

4) §. 123, Absatz 1, Str.-P.-O. Motive, zum deutschen Entwurf, S. 73.

5) Wenn den Sachverständigen zur Abgabe eines gründlichen Gut-

Die an die Sachverständigen zu richtenden Fragen sind vom Richter bestimmt zu formuliren [1]). Soweit nicht im Gesetze selbst die Stellung bestimmter Fragen vorgeschrieben ist [2]), entscheidet in dieser Richtung das richterliche Ermessen [3]).

Die Angaben der Sachverständigen über die von ihnen gemachten Wahrnehmungen, d. i. der Befund sind sofort zu protokolliren. Kann das auf Grund des Befunds zu erstattende Gutachten nicht gleichfalls sofort zu Protokoll gegeben werden, so kann der Richter zur nachträglichen Erstattung desselben eine Frist bewilligen [4]).

Der Richter hat nicht nur für den legalen Vollzug des unter Mitwirkung von Sachverständigen vorgenommenen Augenscheins zu sorgen, er hat vielmehr auch darauf zu achten, daß der Befund klar, bestimmt und widerspruchslos laute, daß das Gutachten begründet, und die Schlüsse folgerichtig gezogen seien [5]). Zeigen sich in der einen oder andern Richtung Mängel, so hat der Richter den Augenschein mit Zuziehung derselben oder anderer Sachverständigen zu wiederholen [6]), beziehungsweise das Gutachten eines anderen oder mehrer anderen Sachverständigen einzuholen, wenn die Widersprüche der vorliegenden Gutachten durch eine nochmalige Vernehmung der Sachverständigen sich nicht beseitigen lassen [7]). In Fällen, in welchen Aerzte oder Chemiker als Sachverständige beizuziehen

---

achtens die Einsicht der Untersuchungsacten unerläßlich erscheint, so können ihnen, soweit nicht besondere Bedenken dagegen obwalten, auch die Acten selbst mitgetheilt werden. (§. 123, Absatz 1 und 2 Str.-P.-O.). Siehe auch Planck, System, S. 230.

1) §. 123, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) Z. B. im Falle von Untersuchungen wegen Tödtungen und Körperverletzungen. §§. 129 und 132 Str.-P.-O.

3) Der Untersuchungsrichter stellt „die Fragen, deren Beantwortung er für erforderlich hält.“ (§. 123, Absatz 1, Str.-P.-O.).

4) §. 124 Str.-P.-O.

5) Rulf, Commentar zu §. 126 Str.-P.-O.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 559 ff.; Desselben Lehre vom Beweise, S. 207; ferner Archiv des Cr. R. Bd. XIV, S. 207 ff.; Kitka, Erhebung des Thatbestands, S. 233 bis 238.

6) §. 125 Str.-P.-O.

7) §. 126, Absatz 1, St.-P.-O.

sind, kann auch das Superarbitrium einer medicinischen Facultät der im Reichsrath vertretenen Länder eingeholt werden [1]. In wichtigen und schwierigen Fällen ist gleichfalls ein Facultätsgutachten einzuholen. Ueber die Nothwendigkeit der Einholung eines solchen Gutachtens entscheidet die Rathskammer [2].

Ungeachtet der Gründlichkeit, mit welcher schon in der Voruntersuchung die Aufnahme des Augenscheins unter Mitwirkung von Sachverständigen zu erfolgen hat, muß sich diese förmliche Beweisaufnahme doch nur auf die objectiven, die persönliche Schuldfrage vorläufig noch nicht berührenden Wahrnehmungen, den sog. Befund, beschränken, indem das Gutachten gleich jeder anderen Beweisquelle der contradictorischen Hauptverhandlung vorbehalten bleibt [3]. Dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung entspricht es aber, daß der Richter an das Gutachten der Sachverständigen nicht gebunden ist, wobei es auch keinen Unterschied macht, ob das Gutachten von einem staatlich bestellten Sachverständigen oder einem anderen abgegeben wurde; ebensowenig hat das Superarbitrium einer wissenschaftlichen oder technischen Behörde bindende Kraft für die richterliche Ueberzeugung. Richter und Geschworne werden vielmehr jenen Ausspruch ihrer Ueberzeugung zu Grunde legen, welcher ihnen in jeder Beziehung vertrauenswürdig erscheint [4].

Für die wichtigeren Fälle der Aufnahme des Augenscheins mit Zuziehung von Sachverständigen enthält das Gesetz besondere Vorschriften, welche der Untersuchungsrichter zu beobachten hat.

---

1) Die medicinischen Facultäten haben ihr Gutachten in einer nach dem Hofkanzlei-Präsidial-Erlasse vom 15. August 1846, Z. 929 zusammengesetzten Commission, in welcher zu Folge Erl. des Minist. f. Cultus und Unterr. vom 19. December 1851, Z. 12604 der Decan des Professorencollegiums den Vorsitz führt, zu erstatten (Justizministerialerlaß vom 2. Febr. 1852, Z. 637).

2) 126, Absatz 2, Str.-P.-O.

3) Nach §. 252 Str.-P.-O. dürfen nur Augenscheins- und Befundaufnahmen in der Hauptverhandlung verlesen werden. Die Gutachten müssen mündlich abgegeben werden. Vgl. auch §§. 222 und 249 Str.-P.-O.

4) Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 428, 429; Planck, System, S. 372 ff.; Mitterbacher-Neumeyer, Commentar, S. 292 ff.

§. 79.
Fortsetzung.

1. Unter der Voraussetzung, daß der Verdacht eines begangenen Verbrechens oder Vergehens vorliegt, ist bei jedem Todesfall vor der Beerdigung die Leichenbeschau und Leichenöffnung vorzunehmen [1]), zu welchem Zwecke auch eine Exhumirung nothwendig werden kann, wenn nach den Umständen ein erhebliches Resultat davon zu erwarten ist und nicht dringende Gefahr für die Gesundheit der Personen, welche an der Leichenbeschau Theil nehmen, zu befürchten ist [2]). Zweck dieser Handlungen ist die Feststellung des objectiven Thatbestandes des Verbrechens der Tödtung und derjenigen Umstände, welche für die Nachweisung des Causalzusammenhangs zwischen Handlung und Erfolg, sowie für die absolute und relative Imputation von entscheidender Wichtigkeit sind. Die im Sinne ihres Zwecks vorgenommene Leichenbeschau und Leichenöffnung kann offenbar nur dann beweiskräftige Resultate ergeben, wenn vor Allem gewisse Vorsichten beobachtet wurden, durch welche die Sicherheit der Voraussetzungen der Beobachtung sowie dieser selbst gewährleistet ist. Es wird daher in erster Reihe die Feststellung der Indentität der Leiche (Recognition derselben) erfordert [3]); ferner muß die Lage und Beschaffenheit des Leichnams, der Ort, wo, und die Kleidung, in welcher er gefunden wurde, genau bemerkt, sowie Alles, was für den Untersuchungszweck relevant sein könnte, sorgfältig beachtet werden. Insbesondere muß auf Alles in der Nähe der Leiche Befindliche, was als Werkzeug gedient

1) §. 127, Absatz 1, Str.-P.-O. Vgl. Casper-Liman, Handb. d. gerichtl. Med. (6. Aufl.) Bd. II, S. 147 ff.; Schürmayer, Gerichtlich-medicinische Klinik u. s. w. S. 375 ff.; Geib, im Arch. d. Cr. R. 1839, S. 125 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 60 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 320 ff. Geyer in v. Holtzendorff's Hand. Bd. I, S. 251 ff.; Desselben, Lehrb. S. 499 ff.

2) §. 127, Absatz 2, Str.-P.-O.

3) Ehe zur Oeffnung der Leiche geschritten wird, ist dieselbe genau zu beschreiben und sind zur Feststellung der Identität derselben Personen, welche den Verstorbenen gekannt haben, zu vernehmen. Nöthigenfalls ist diesen Personen vor der Vorzeigung der Leiche eine Beschreibung des Verstorbenen abzufordern. Ist letzterer ganz unbekannt, so ist eine genaue Beschreibung der Leiche durch öffentliche Blätter bekannt zu machen. §. 127, Absatz 3, Str.-P.-O.

haben kann, genau gesehen werden. Wunden und andere äußere Spuren von Gewaltthätigkeit sind nach ihrer Zahl und Beschaffenheit genau zu verzeichnen. Sind Werkzeuge und Mittel, durch welche die Tödtung verübt worden sein dürfte, gefunden worden, so sind dieselben mit der Beschaffenheit der vorhandenen Wunden zu vergleichen; sonst sind die Mittel und Werkzeuge, durch welche die Verletzungen wahrscheinlich verursacht wurden, genau anzugeben [1]). Wie bei jedem Augenschein, ist der Richter auch hier befugt, selbst Beobachtungen zu machen, ohne jedoch das dem Sachverständigenbefund und Gutachten vorzulegende Beobachtungsobject zu verändern [2]).

Die in den bezeichneten Richtungen gemachten Beobachtungen sind in das gerichtliche Protokoll (Sections- oder Obductionsprotokoll) [3]) genau aufzunehmen. Mit gleicher Genauigkeit ist der zweite Hauptact, nemlich die Leichenöffnung (Section) vorzunehmen und sind die gemachten Beobachtungen protollarisch festzustellen. In der Regel wird die Kopf-, Brust- und Bauchhöhle eröffnet [4]) u. zw. selbst dann, wenn die Todesursache aus der äußeren Besichtung sich ergeben haben dürfte; die Untersuchung kann sich aber auch auf andere Theile des Körpers erstrecken. Der Leichenbeschau und Leichenöffnung sind zwei Aerzte, wovon einer auch nur ein Wundarzt sein kann, beizuziehen; auch ist der Arzt, welcher den Verstorbenen in der seinem Tode allenfalls vorhergegangenen Krankheit behandelt hat, wenn es zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen und ohne Verzögerung geschehen kann, zur Gegenwart bei der Leichenbeschau aufzufordern [5]).

Die Resultate der Leichenbeschau und der Section bilden die Grundlage für die dem Gutachten vorbehaltene Feststellung

---

1) Ausführliche Vorschriften über die Leichenbeschau und Leichenöffnung finden sich in der Todtenbeschauordnung vom 28. Januar 1855, Nr. 26 R.-G.-Bl.

2) §. 127, Absatz 4, Str.-Pr.-O. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 64.

3) §§. 15 und 16 der Todtenbeschauordnung enthalten die näheren Bestimmungen über die Form des Protokolls.

4) Siehe das Nähere in der Todtenbeschauordnung.

5) §. 128 Str.-P.-O.

der Todesursache [1]). Dabei müssen die Aerzte einzig und allein auf das Thatsächliche sich stützen, was ihnen die Beobachtung des untersuchten Objects bietet, da sonst ein Uebergriff in das Gebiet des Richters vorläge [2]). Zu diesem Zweck hat der Untersuchungsrichter an die Sachverständigen Fragen zu stellen [3]); er muß aber jedenfalls die besonderen im Gesetz ausdrücklich vorgeschriebenen Fragen den Sachverständigen zur Beantwortung vorlegen [4]), durch welche die physiologische und physische Ursache des eingetretenen Todes festgestellt werden soll [5]). Die Fragestellung wird um so sorgfältiger einzurichten sein, je zweifelhafter der Causalzusammenhang zwischen der dem Beschuldigten zur Last gelegten Handlung und dem eingetretenen Tode ist, was namentlich dann zutrifft, wenn der Tod erst nach einem längeren Krankheitsproceß eingetreten ist, während dessen Zwischenursachen wirksam werden konnten. Da sich der Richter in den meisten Fällen an der Hand des Gutachtens der Sachverständigen seine Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten bildet, so wird er nicht selten veranlasst sein, die im Gutachten

---

1) §. 129, Absatz 1, Str.-P.-O.

2) Vgl. v. Stemann, Das preußische Strafverfahren, S. 72.

3) §§. 123 und 129, Absatz 3, Str.-P.-O.

4) Die für den Fall, daß Verletzungen wahrgenommen wurden, speciell vorgeschriebenen Fragen (§. 129, Absatz 2, Str.-P.-O.) sind folgende:

1. ob die Verletzungen dem Verstorbenen durch die Handlung eines Anderen zugefügt wurden, und falls diese Frage bejaht wird,

2. ob diese Handlung

a) schon ihrer allgemeinen Natur wegen,

b) vermöge der eigenthümlichen persönlichen Beschaffenheit oder eines besonderen Zustandes des Verletzten,

c) wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie verübt wurde, oder

d) vermöge zufällig hinzugekommener, jedoch durch sie veranlaßter oder aus ihr entstandener Zwischenursachen den Tod herbeigeführt habe und ob endlich

e) der Tod durch rechtzeitige und zweckmäßige Hilfe hätte abgewendet werden können.

5) Siehe v. Waser, Ueber die Fragestellung an die Kunstverständigen bei vorkommenden Tödtungen in der österr. Ztschr. f. R. u. St. W. Jahr. 1846, Bd. II, S. 201 bis 223 und 305, 326; Rulf, Commentar zu §. 129 Str.-P.-O. v. Hye, a. a. O. S. 182 bis 188 namentlich in den Anmerkungen.

übergangenen oder nicht in allgemein verständlicher Weise aufgeklärten Thatumstände durch Stellung besonderer Fragen an die Sachverständigen festzustellen und aufzuklären.

Bei Kindestödtungen ist insbesondere festzustellen, ob das Kind lebendig geboren sei [1]); der Nachweis der Lebensfähigkeit wird als unentscheidend und wegen der Unzuverlässigkeit darauf gerichteter Erhebungen nicht erfordert [2]).

In Fällen von Vergiftung [3]) sind den Erhebungen nach Thunlichkeit außer den Aerzten auch noch zwei Chemiker beizuziehen [4]), welche ihr Gutachten darüber abgeben, ob sich in den der Analyse unterzogenen Gegenständen Stoffe befinden, welche in die Classe der Gifte gehören, ferner, welche Giftart und in welcher Quantität sie vorgefunden wurde. Von Wichtigkeit ist auch die Frage, ob das Gift von Außen (rein oder in Verbindung mit anderen Stoffen) in den Körper gelangte oder sich schon im Körper befunden hat. Immerhin wird es aber Aufgabe des Arztes sein, zu entscheiden, ob Gift die Ursache des eingetretenen Todes oder der herbeigeführten Gesundheitsstörung sei [5]).

Auch bei körperlichen Beschädigungen [6]) sind an die Sachverständigen besondere gesetzlich vorgeschriebene Fragen zu richten, die sich auf die Feststellung des Grades der Verletzung [7]),

---

1) §. 130 Str.-P.-O. Das Nähere über die Erhebungen bei Kindestödtungen siehe in der Todtenbeschauordnung: §§. 112 bis 131.

2) Anders die Str.-P.-O. v. J. 1850 (§. 133), v. J. 1853 (§. 90) und der Entw. v. J. 1869 (§. 128): Das Nähere siehe bei S. Mayer, Handb. Bd. I, zu §. 129 Str.-P.-O.

3) Gengler, Die strafrechtliche Lehre vom Verbrechen der Vergiftung, Bd. II, S. 23 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 85 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 329 ff.

4) §. 131 Str.-P.-O. Die Untersuchung der Gifte selbst kann unter Umständen auch von den Chemikern in einem dazu geeigneten Locale vorgenommen werden. Vgl. auch §§. 99 und 111 der Todtenbeschauordnung.

5) Vgl. v. Stemann, Das preußische Strafverfahren, S. 73.

6) §. 132 Str.-P.-O.

7) Es ist festzustellen, welche von den vorhandenen Verletzungen an und für sich, oder in ihrem Zusammenwirken unbedingt oder unter den besonderen Umständen des concreten Falls als leichte, schwere oder lebensgefährliche anzusehen seien. Vgl. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 94 ff.

ihrer Wirkungen[1]), der Mittel, durch welche und der Art und Weise, wie die Verletzung zugefügt wurde, beziehen. Handelt es sich um geringfügige Verletzungen[2]), so genügt die Beiziehung eines Sachverständigen[3]).

Zur körperlichen Besichtigung von Frauenspersonen sind nach Umständen Geburtshelfer und in minder wichtigen Fällen auch Hebammen statt der Aerzte oder Wundärzte beizuziehen[4]).

2. Die Beiziehung zweier Aerzte (wo möglich Psychiater) ist nothwendig, wenn es erforderlich ist, den Gemüthszustand des Beschuldigten zu untersuchen[5]). In derlei Fällen müssen der Abgabe des Befunds und Gutachtens eingehende Beobachtungen vorangehen; auf Grund dieser Beobachtungen haben sich die Aerzte in den im Gesetze näher bestimmten Richtungen, vornemlich aber über die Frage zu äußern: ob, und in welchem Maße der getrübte Geisteszustand zur Zeit der begangenen That bestanden habe[6]). Auch hier hat der Richter die Ergebnisse der gemachten Beobachtungen und die gutachtliche Aeußerung der Sachverständigen frei zu beurtheilen und schöpft derselbe gerade bezüglich der Feststellung der Zurechnungsfähigkeit mehr als bei anderen Fragen, in denen Gutachten von Sachverständigen vorliegen, aus seiner eigenen Erfahrung[7]).

3. Entstehen Zweifel über die Echtheit einer Urkunde oder soll ermittelt werden, von wessen Hand eine bestimmte Schrift herrühre, so kann die Vergleichung derselben mit unzweifelhaft echten Schriftstücken durch Sachverständige vorgenommen werden[8]). Zu diesem Zwecke kann der Beschuldigte veranlasst werden, einige Worte oder Sätze niederzuschreiben, ohne daß jedoch deßhalb Zwangsmittel angewendet werden dürfen[9]), da es in der Hauptsache Sache des Anklägers ist, den Beweis der Echtheit zu er-

---

1) Hier ist festzustellen, welche Wirkungen Beschädigungen der concreten Art gewöhnlich nach sich zu ziehen pflegen, und welche in dem einzelnen Fall daraus hervorgegangen sind.

2) §. 411 Str.-G.-B. 3) §. 452, Zahl 6, Str.-P.-O.

4) §. 133 Str.-P.-O. 5) §. 134 Absatz 1, Str.-P.-O.

6) §. 134, Absatz 2, Str.-P.-O. Vgl. insbesondere v. Krafft-Ebing, Criminalpsychologie, S. 12 ff. Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 256. 7) v. Stemann, Das preußische Strafverfahren, S. 74.

8) §. 135 Str.-P.-O. Geyer a. a. O. S. 254 ff.

9) §. 201, Str.-P.-O.

bringen und der Beschuldigte nicht bestimmt werden kann, zur Herbeischaffung der Mittel des Beweises im Interesse der Anklage beizutragen.

4. In Fällen der Nachmachung oder Verfälschung von öffentlichen Creditspapieren, von in- oder ausländischen Münzen ist die Echtheit oder Unechtheit der beanständeten Stücke durch die im Gesetze bezeichneten Organe festzustellen [1]) und überdieß ein bestimmtes Verfahren mit den anerkannten Falsificaten den Gerichten vorgeschrieben [2]).

5. Bei Brandlegungen ist insbesondere zu ermitteln, auf welche Weise der Brand gelegt, ob dazu ein Zündstoff und welcher verwendet worden; ferner der Ort, wo, und die Zeit, wann die Brandlegung, ob bei Tag oder Nacht, und ob sie unter solchen Umständen geschehen, daß daraus wirklich eine Feuersbrunst an fremdem Eigenthum bewirkt oder doch eine Gefahr einer solchen herbeigeführt, oder das Leben eines Menschen einer Gefahr ausgesetzt worden sei und ob das Feuer bei dem Ausbruche sich leicht hätte verbreiten können; endlich ist bei einem wirklich ausgebrochenen Brande die Größe des dadurch verursachten Schadens zu erheben [3]).

6. Bei Verbrechen und Vergehen, durch welche auf eine andere, als die eben erwähnte Weise, ein Schade oder eine Gefahr für Leben oder Eigenthum herbeigeführt wurde, ist durch den Augenschein vorzüglich die Beschaffenheit der angewendeten Gewalt oder List, der gebrauchten Mittel oder Werkzeuge und die Größe des verursachten oder beabsichtigten Schadens und des entgangenen Gewinns oder der Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen und für fremdes Eigenthum zu erheben [4]).

1) §. 136 Str.-P.-O. Nach dem Just. M. Erl. v. 12. August 1860, Z. 10711, bedürfen die Unechtheitscertificate der österr. Nationalbank nicht der Förmlichkeiten der Str.-P.-O.; die Nationalbank fungirt bei Ausfertigung solcher Certificate als öffentliche Behörde.

2) Siehe dießfalls Just. M. Erl. v. 24. October 1866, Z. 20432, (allg. österreichische Ger.-Ztg. Jahrg. 1866, Nr. 11) und Just. M. Erl. vom 15. Mai 1867, Z. 5321. Geyer a. a. O. S. 254 ff.

3) Wortlaut des §. 137 Str.-P.-O.

4) Wortlaut des §. 138 Str.-P.-O. Vgl. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 97 ff.; v. Stemann, Das preußische Strafverfahren, S. 74.

II. Vernehmung von Zeugen.

Literatur: Aeltere Literatur bei Zachariae, Handb. Bd. II, S. 181 und Geyer, Lehrb. S. 505, 506; Kleinschrod im (alt.) Arch. d. Cr. R. Bd. VI, Nr. 3, S. 34 ff. Bd. VII, S. 165 ff.; Stübel, Thatbestand S. 296 ff. 419 ff.; Derselbe, Criminalverfahren II, S. 128 ff. III, S. 14 ff.; v. Jagemann, Handbuch I, S. S. 497 ff.; Mittermaier, Lehre vom Beweis S. 288 ff.; Desselben Deutsches Strafverfahren I, S. 516 ff., II, S. 371 ff.; Kitka, Die Beweislehre im österr. Cr. Pr. S. 112 ff.; Desselben Thatbestand u. s. w. S. 88 ff.; Roßhirt in der Ztschr. f. d. Strafverf. Bd. III, S. 94 ff.; Brauer im Gerichtssaal 1856, Bd. I, S. 1 ff.; Peyrer in Haimerl's Magazin, Bd. V, S. 3 ff., 219 ff.; Walther, Lehrb. S. 268 ff., 330 ff.; v. Stemann im Gerichtssaal 1852, Bd. I, S. 70 ff.; v. Würth, Commentar S. 256 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 231 ff., 334 ff.; 362 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 181 ff., 439 ff.; Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853 Bd. I, S. 203 ff.; Desselben Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1873, S. 139 ff.; Nissen, Bemerkungen zum Entwurf einer d. Str.-P.-O. S. 23 ff.; Wahlberg, Die Gehorsamfrage u. s. w. in Grünhut's Ztschr. Bd. I, S. 171 ff.; v. Bar, Die Principien der österr. Str.-P.-O. a. a. O. S. 309 ff.; S. Mayer, Das Princip der Individualisirung u. s. w. a. a. O. S. 427 ff.; Krall in der österr. Ger.-Ztg. 1875, Nr. 103 und 104; Mitterbacher-Neumeyer, Commentar zu §§. 150 ff. Str.-P.-O.; Geyer, in v. Holtzendorff's Handb. des deutschen Str.-P.-R. Bd. I, S. 265 ff.; Desselben Lehrb. S. 505 ff.; John, Deutsches Str.-P.-R. S. 45, 46; Dochow, Reichsstrafproceß S. 159 ff. Neuestens Glaser, „Zur Kritik des Zeugenbeweises im Strafproceß" im Gerichtssaal, Bd. XXXIII, S. 1—100. — Hélie, Traité de l'instr. crim. II, p. 353 seq. Bonnier l. c. V, p. 151 seq.; Best-Marquardsen, a. a. O. S. 120 ff.; Stephen, A general view of the criminal law, p. 284 seq.

§. 80.

Zeugnißpflicht.

Literatur: Siehe die eben angeführten Schriften; Ferner: Heinze im Gerichtssaal 1862, S. 442 ff.; Dulheuer in Goltdammer's Arch. Bd. VII, S. 56 ff. (Goltdammer) in seinem Arch. Bd. X, S. 820 ff.; Sundelin in der deutschen Strfr. Ztg. 1863, Sp. 133 ff.; John, ebenda 1864, Sp. 545 ff. Verhandlungen des V. deutschen Juristentags, Bd. I, S. 54 ff. (Geyer) S. 78 ff. (v. Tippelskirch) ebenda Bd. II, S. 62 ff., 188 ff.; Lewald in den Verh. d. X. d. Juristentags Bd. I, S. 145 ff.; Ullmann in den Verh. d. XI. d. Juristentags Bd. I, S. 90 ff.; v. Bar, Kritik der Principien u. s. w. S. 54 ff.; Nissen, Bemerkungen S. 23 ff.; Dochow, Der Zeugnißzwang 1877; Geyer,

in v. Holtzendorff's Handb. Bd. I, S. 268 ff.; Oetker in Goltdammer's Arch. Bd. XXVI, S. 113 ff.; Kayser, Der Zeugnißzwang in seinem rechtsgesch. Entw. 1879; Geyer, Lehrb. S. 510 ff.; v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1881, Nr. 37; Glaser, im Gerichtssaal Bd. XXXIII, S. 38 ff.

Zeugen im Strafverfahren sind bei dem Gegenstande des einzelnen Processes nicht selbst als Proceßsubjecte betheiligte Personen, welche auf Verlangen des Richters ihre sinnlichen Wahrnehmungen[1]) über Thatsachen, nöthigenfalls unter eidlicher Bekräftigung, mittheilen, sei es, daß die mitgetheilten Wahrnehmungen das Factum selbst oder das Subject und die Beziehungen desselben zur That betreffen. Die allgemeine Pflicht, vor Gericht Zeugniß abzulegen und dasselbe auf Erfordern zu beeidigen, ist als eine für das Strafverfahren unentbehrliche in allen Gesetzgebungen anerkannt[2]). Voraussetzung dieser Pflicht ist die Wahrscheinlichkeit, daß eine bestimmte strafbare Handlung begangen sei. Die Zeugnißpflicht ist also auch schon dann anzuerkennen, wenn im Sinne des heutigen Processes die Untersuchung noch nicht förmlich gegen eine bestimmte Person eingeleitet wurde. Die Zeugnißpflicht erstreckt sich also auch auf Auskunftspersonen, welche im Laufe der Vorerhebungen vernommen werden. Eine Ausschließung der Zeugnißpflicht zu Gunsten der Presse im staatsanwaltschaftlichen Vorverfahren ist nicht anerkannt, da in diesem Punkte für Preßsachen keine von den allgemeinen Vorschriften der Str.-P.-O. abweichenden Bestimmungen getroffen sind[3]). Die Ausübung des

1) Daher die Unstatthaftigkeit eines Zeugnisses, welches sich auf Hören-Sagen gründet, die sich auf den Begriff des Zeugnisses stützt, dem es widersprechen würde, an die Stelle der sinnlichen Wahrnehmung des Zeugen, dessen Mittheilungen über die sinnlichen Wahrnehmungen dritter Personen zu setzen. v. Stemann, Das preußische Strafverfahren, S. 60. Auch liegt es nicht in der Zeugnißpflicht, daß der Zeuge seine Meinungen und Muthmaßungen über thatsächliche Verhältnisse, ihren Zusammenhang und ihre indicirende Bedeutung kund gebe. Zachariae, Handb., Bd. II, S. 182.

2) §. 150 Str.-P.-O. Siehe auch Motive zum deutschen Entwurf und die daselbst allegirten Gesetzgebungen S. 41 ff.

3) §. 483 Str.-P.-O. Vgl. Wahlberg, Die Gehorsamfrage, a. a. O. S. 172; Ullmann, a. a. O. S. 90, 91 und 94 und v. Bar, Die Principien der österr. Str.-P.-O. a. a. O. S. 309; vgl. auch §. 143 Würtembergische Str.-P.-O. und §. 51 ff. d. R.-St.-P.-O. Vgl. insbesondere Dochow, Zeugnißzwang S. 34 ff.

Zwangs zur Erfüllung der Zeugnißpflicht kann nur vom Richter ausgehen, wobei derselbe immer prüfen muß, ob die obige Voraussetzung der Zeugnißpflicht, nämlich die Wahrscheinlichkeit einer strafbaren Handlung im concreten Falle vorliegt [1]). Die Pflicht zum Zeugniß besteht für jeden, der der Staatsgewalt (wenn auch nur vorübergehend) unterworfen ist [2]); in Fällen, in welchen einem auswärtigen Staate Rechtshilfe geleistet werden soll, können die eigenen Unterthanen zur Abgabe eines Zeugnisses nur unter der Voraussetzung verpflichtet werden, daß der Staat durch Gesetz oder besondere Verträge die Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe übernommen hat [3]).

Die Zeugnißpflicht schließt in sich [4]):

1. die Pflicht, der Vorladung als Zeuge Folge zu leisten [5]);

2. das abverlangte Zeugniß über das eigene Wissen und Nichtwissen von dem Gegenstande der Untersuchung abzulegen (Pflicht zur Aussage) [6]);

3. auf Aufforderung des Gerichts das Zeugniß zu beschwören [7]), als Mittel den Zeugen zu wahrheitsgemäßer Aussage zu nöthigen [8]);

4. die Pflicht der Agnoscirung von Personen oder Sachen [9]);

5. die Pflicht, sich der Gegenüberstellung [10]) oder der Herausgabe von Ueberführungsgegenständen zu unterziehen [11]).

Der Zeuge unterliegt im Falle der Nichterfüllung der Zeugnißpflicht in einer dieser Richtungen der Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel [12]). Leistet der Zeuge der ordentlich

---

1) Vgl. Ullmann a. a. O. S. 93, 94 und v. Bar, Die Principien der österr. Str.-P.-O. a. a. O. S. 309.

2) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 181, 182. Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 268. 3) Siehe oben S. 246 ff.

4) Wahlberg, Die Gehorsamfrage, a. a. O. S. 171. Dochow, Zeugnißzwang S. 1 ff., 38 ff.; Geyer, a. a. O. S. 268.

5) §. 150 Str.-P.-O.

6) §. 150 vgl. mit §§. 153 und 160 Str.-P.-O.

7) §§. 160, 169, 170, 171, 247, 248 Str.-P.-O.

8) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 186.

9) §. 168 Str.-P.-O.

10) §§. 168, 205, 248 Str.-P.-O.

11) §. 143 Str.-P.-O.

12) Wahlberg, Die Gehorsamfrage, a. a. O. S. 172. Dochow, a. a. O. S. 44 ff.; Geyer, a. a. O. S. 270 ff.

zugestellten Vorladung keine Folge, so ist er unter Androhung einer Geldstrafe bis zu hundert Gulden für den Fall des Nichterscheinens und unter der fernern Drohung, daß ein Vorführungsbefehl gegen ihn werde erlassen werden, neuerlich vorzuladen. Bleibt der Zeuge ohne genügende Entschuldigung dennoch aus, so hat der Untersuchungsrichter die Geldstrafe wider ihn zu verhängen und den Vorführungsbefehl auszufertigen. In dringenden Fällen kann der Untersuchungsrichter schon nach dem ersten nicht gerechtfertigten Ausbleiben gegen ihn einen Vorführungsbefehl erlassen [1]).

In gleicher Weise sind gegen den die Aussage oder die Ablegung des Eides verweigernden Zeugen als Folgen seines Ungehorsams Zwangsmittel zulässig, die in der Verhängung einer Geldstrafe bis zu hundert Gulden und bei fernerer Weigerung in Arrest bis zu sechs Wochen bestehen [2]). Der Vollzug des Arrests wird aufgehoben, wenn der Zeuge seiner Pflicht nachzukommen bereit ist [3]); überdieß kann von diesem

1) §. 159 Str.-P.-O. 2) §. 160 Str.-P.-O.

3) Nach einigen deutschen Gesetzen waren die gegen den widerspenstigen Zeugen eintretenden Maßregeln theilweise wirkliche Strafen, daher eine Strafverhängung wegen Ungehorsams gegen einen Zeugen auch noch nach Beendigung der Untersuchung eintreten konnten. Der deutsche Entwurf einer Str.-P.-O. behandelte die gegen den ungehorsamen Zeugen eintretenden Maßregeln lediglich als Zwangsmittel. „Da sich nämlich die allgemeine Zeugnißpflicht nur darauf gründen läßt, daß sie für die Erhaltung der Rechtsordnung unentbehrlich ist, so läßt es sich nicht rechtfertigen, Zwangs- oder Strafmittel gegen den Zeugen auch dann noch zur Anwendung zu bringen, wenn die Untersuchung beendigt und also der Grund, aus welchem das Zeugniß gefordert worden, weggefallen ist. Da ferner aber der Zweck der gegen den Zeugen verhängten Maßregel nur der sein kann, seinen Ungehorsam zu brechen, so muß dieselbe aufhören, sobald der Zeuge seiner Pflicht genügt und das Zeugniß abgelegt hat. Mit dem Wesen einer Strafe aber erscheint es unvereinbar, den Vollzug derselben in Folge einer späteren Handlung des Bestraften, d. h. in Folge der späteren Ablegung des Zeugnisses, aufhören zu lassen." Motive zum deutschen Entwurf S. 69. — Die §§. 50 und 69 d. R.-Str.-P.-O. setzen Strafen und Zwangsmittel fest. Die Strafen sind Ordnungsstrafen. Vgl. auch v. Schwarze, Commentar S. 173; Geyer a. a. O. S. 270 ff. und Lehrb. S. 512 ff. Bezüglich des englischen Rechts siehe Stephen-Mühry, a. a. O. S. 568; Glaser, engl.-schott. Strafverf. S. 68.

Zwangsmittel nur in wichtigeren Fällen Gebrauch gemacht werden [1]). — Die Zulässigkeit der Verurtheilung des Zeugen in die Kosten der Vorführung und der durch sein Ausbleiben nothwendig gewordenen Vertagung der Verhandlung ist unbedingt anerkannt [2]).

Die allgemeine Zeugnißpflicht erleidet mehrfache Ausnahmen.

1. Unfähig zur Abgabe eines Zeugnisses sind

a) Personen, welche schon in Folge ihrer Leibes- oder Gemüthsbeschaffenheit die Wahrheit anzugeben außer Stande sind [3]).

b) Nur relativ unfähig sind aus Rücksicht auf ihren besonderen Pflichtenkreis [4]):

α. Geistliche in Ansehung dessen, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde, und

β. Staatsbeamte, wenn sie durch ihr Zeugniß das ihnen obliegende Amtsgeheimniß verletzen würden, insoferne sie dieser Pflicht nicht durch ihre Vorgesetzten entbunden sind.

Alle diese Personen dürfen, bei sonstiger Nichtigkeit ihrer Aussage, überhaupt nicht vernommen werden.

2. Die besonderen Beziehungen, in welchen gewisse Personen zu dem Angeschuldigten stehen, finden im Gesetze insofern Berücksichtigung, als diese Personen von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses befreit sind [5]), nämlich:

a. Die Verwandten und Verschwägerten [6]) des Beschuldigten in auf- und absteigender Linie, sein Ehegatte und dessen Ge-

---

1) §. 160 Str.-P.-O. vgl. auch Wahlberg, Die Gehorsamfrage, a. a. O. S. 172, 173.

2) §§. 159 (Schlußsatz) 221 und 242 Str.-P.-O.

3) §. 151, Zahl 3, Str.-P.-O.

4) §. 151, Zahl 1 und 2, Str.-P.-O.

5) §. 152, Zahl 1 und 2, Str.-P.-O.

6) Ob die Verwandtschaft oder Schwägerschaft eine eheliche oder uneheliche ist, begründet keinen Unterschied, da es der Humanität und dem Geiste des Gesetzes entspricht, diese Rücksicht überall da walten zu lassen, wo die Gemeinschaft des Blutes constatirt ist. Vgl. Rulf, Commentar zu §. 152 Str.-P.-O.; Glaser im Gerichtssaal, Bd. XXXIII, S. 49 ff.

schwister, seine Geschwister und deren Ehegatten, die Geschwister seiner Eltern und Großeltern, seine Neffen, Nichten, Geschwisterkinder, Adoptiv- und Pflegekinder, sein Vormund und Mündel [1]). Der Untersuchungsrichter hat diese Personen über ihr Ablehnungsrecht vor der Vernehmung zu belehren [2]). Hat der Zeuge auf sein Recht, sich des Zeugnisses zu entschlagen, nicht ausdrücklich verzichtet, so ist seine Aussage nichtig [3]).

b. Vertheidiger in Ansehung dessen, was ihnen in dieser Eigenschaft von dem Beschuldigten [4]) anvertraut worden ist, nicht aber in Ansehung dessen, was ihnen als Rechtsanwälten des Beschuldigten in einer Civilsache von dem Beschuldigten mitgetheilt wurde. Die Rücksicht auf das Vertrauensverhältniß, in welchem auch der Rechtsanwalt zu seinem Clienten steht, wird durch das Interesse der Strafrechtspflege überwogen, und ist daher dem letzteren unterzuordnen.

Die Befreiung dieser Personen [2, a) und b)] bezieht sich nur auf den Beschuldigten, zu welchem sie in einem der bezeichneten Verhältnisse stehen, keineswegs jedoch auf Mitschuldige und Theilnehmer. Bezüglich dieser ist der Zeuge von der Zeugnißpflicht nur dann befreit, wenn sich eine Sonderung der Aussagen bezüglich der übrigen Beschuldigten nicht bewirken lässt [5]). Da aber

---

1) „Jene Personen, welche wegen ihrer nahen Beziehungen zum Angeschuldigten das Recht haben, sich des Zeugnisses zu entschlagen, nahmen nach der Str.-P.-O. v. J. 1853 eine Stellung ein, welche dem Angeschuldigten unter Umständen auch gefährlich werden konnte. Nicht immer müssen solche Personen ihm wohlwollen; oft ist gerade die zwischen Verwandten herrschende Feindschaft die bitterste. Dennoch stand es nach dem früheren Recht diesen Personen frei, auch den Eid nach Belieben zu verweigern oder zu leisten. Das Gesetz hat diese Anomalie beseitigt, indem es die Ausnahmsstellung dieser Personen auf das Recht einschränkt, sich des Zeugnisses zu entschlagen. Unterwerfen sie sich dagegen freiwillig der Zeugenvernehmung, so sind sie auch im vollsten Umfang nach den für Zeugen überhaupt geltenden Vorschriften, namentlich also hinsichtlich der Beeidigung und der Confrontation zu behandeln.“ Motive, S. 32.

2) §. 152, Absatz 3, Str.-P.-O.

3) §. 152 Str.-P.-O. (Schlußsatz).

4) Nach der d. R.-Str.-P.-O. §. 52, Zahl 2 Vertheidiger auch in Ansehung dessen, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Vertheidiger von dritten Personen anvertraut wurde, von der Zeugnißpflicht befreit. Vgl. Glaser, a. a. O. S. 55.

5) §. 152, Absatz 2, Str.-P.-O.

die Beurtheilung der Frage, ob eine Sonderung der Aussagen möglich sei, nach der Natur der Sache dem Zeugen überlassen bleiben muß, so wird sich die Ablehnung des Zeugnisses als Regel herausstellen, wenn der Zeuge auch nur zu einem der Beschuldigten in einem der bezeichneten Verhältnisse steht [1]).

3. Der Zeuge kann die Ablegung des Zeugnisses oder die Beantwortung einzelner Fragen verweigern, wenn er nachzuweisen im Stande ist, daß er aus seiner Aussage einen unmittelbaren und bedeutenden Vermögensnachtheil erleiden oder die Aussage ihm oder einem seiner Angehörigen (§. 152, Zahl 1, Str.-P.-O.) Schande bringen würde [2]).

Im Zusammenhang mit den eben entwickelten Gründen der Verweigerung der Aussage steht die in der Praxis hervorgetretene Streitfrage, ob ein Mitangeklagter rücksichtlich der seinem Genossen zur Last gelegten Thatsachen, bezüglich welcher ihm keine Schuld imputirt wird, als Zeuge einvernommen werden könne. Die Doppelrolle einer Person als Angeklagter und Zeuge in demselben Strafverfahren würde indessen solche Inconvenienzen mit sich bringen, daß die Gesetzgebung mit gutem Grunde an der durchgreifenden Unterscheidung des Angeklagten und Zeugen festhaltend, es unterließ, die Bestimmungen über die Zeugen auch auf obigen Fall auszudehnen [3]).

Jeder Zeuge ist verpflichtet, persönlich vor dem Richter zu erscheinen. Ausnahmsweise sind in ihrer Wohnung zu vernehmen:

1. Personen, welche durch Krankheit oder Gebrechlichkeit vor Gericht zu erscheinen verhindert sind [4]);

2. Mitglieder des kaiserlichen Hauses durch den Obersthof-

---

1) Rulf, Commentar zu §. 152 Str.-P.-O.

2) §. 153 Str.-P.-O. Vgl. Glaser, a. a. O. S. 48, 49, vgl. mit S. 28 ff. — Anders die d. R.-Str.-P.-O. §. 54, welche verfügt, daß der Zeuge die Auskunft auf solche Fragen verweigern kann, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der im §. 51, Nr. 1—3 bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde. Siehe dagegen Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 276.

3) Die nähere Begründung dieser Lösung der Frage siehe bei Krall in der oben citirten Abh. in der österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1875, Nr. 103 und 104.

4) §. 154 Str.-P.-O. vgl. S. Mayer, Das Princip der Individua-

marschall oder außer Wien durch den Präsidenten des Gerichtshofs erster Instanz ihres Aufenthaltsorts [1]).

Die im Sprengel des Untersuchungsrichters (Bezirksrichters) wohnenden Zeugen werden direct vor denselben geladen. Andere werden über Requisition des Untersuchungsrichters von dem Bezirksrichter, vor welchem sie ihren persönlichen Gerichtsstand haben, über die im Requisitionsschreiben bezeichneten Verhörspunkte vernommen oder von demselben an den Untersuchungsrichter verwiesen; wenn letzteres wegen zu großer Entfernung unthunlich ist, so kann der Untersuchungsrichter den Zeugen an dessen Aufenthaltsort auch selbst vernehmen, hat jedoch, wenn dieser nicht in dem Sprengel des Gerichtshofs liegt, welchem er angehört, den zuständigen Gerichtshof davon gleichzeitig zu verständigen [2]).

Ausländische Zeugen sind im Requisitionswege nach den besonderen darüber bestehenden Vorschriften durch den zuständigen fremden Richter zu vernehmen [3]). Stellt sich das persönliche Erscheinen eines solchen Zeugen als nothwendig dar, so ist, wenn sich der Zeuge nicht freiwillig einfindet, darüber unmittelbar an den Justizminister Bericht zu erstatten [4]).

Von der Vorladung gewisser Zeugen sind deren Vorgesetzte zu verständigen [5]). Dasselbe gilt von Vorladungen an Zeugen, welche der Militärgerichtsbarkeit unterstehen, wenn dieselben gleich anderen Zeugen von dem Untersuchungsrichter selbst vernommen werden sollen [6]).

---

lisirung, u. s. w. a. a. O. S. 427 ff.; Desselben Entwurf der deutschen Str.-P.-O., S. 40 ff.

1) §. 155 Str.-P.-O. 2) §. 156 Str.-P.-O.

3) §. 157 Str.-P.-O.

4) Der Ausschuß des Abg. H. hatte Berichterstattung durch den Gerichtshof zweiter Instanz beantragt, worin eine unnütze Verzögerung gelegen wäre.

5) Steht die zu vernehmende Person in einem öffentlichen Amte oder Dienste und muß zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder anderer öffentlichen Interessen eine Stellvertretung während ihrer Verhinderung eintreten, so ist der unmittelbare Vorgesetze von deren Vorladung gleichzeitig zu benachrichtigen. Diese Vorschrift hat auch dann zu gelten, wenn Angestellte von Eisenbahnen und Dampfschiffen, Berg-, Hütten-, Hammer- und Walzwerkarbeiter, im öffentlichen oder Privatdienste stehende Personen vorzuladen sind. §. 158 Str.-P.-O.

6) Der Untersuchungsrichter hat sich in einem solchen Falle an das

Dem Ermessen des Untersuchungsrichters ist es übrigens vorbehalten, den Zeugen im Requisitionswege durch das zuständige Militärgericht vernehmen zu lassen [1]).

Vorladungen an die Mitglieder der Gensdarmerie, Militärpolizeiwache und Sicherheitswache sind denselben durch ihre Vorgesetzten zuzustellen; nur die selbständigen Commandanten können unmittelbar vorgeladen werden. Im Uebrigen werden diese Zeugen rücksichtlich ihrer Vernehmung als Zeugen immer wie Personen des Civilstandes zu behandeln sein [2]).

Die gesetzlichen Zwangsmittel werden gegen Zeugen, welche der Militärgerichtsbarkeit unterstehen, im Falle der Verweigerung des Erscheinens vor dem Richter, der Aussage oder des Zeugeneides durch die Vorgesetzten des Zeugen angewendet [3]).

In der Vorladung des Zeugen ist Ort und Zeit des Verhörs genau zu bezeichnen.

Dem Zeugen werden unter Umständen Reise-, Zehrungs- und Versäumnißkosten ersetzt [4]).

§. 81.

Einrichtung der Zeugenvernehmung.

Literatur: Zachariae, Handb. Bd. II, S. 197 ff., 208, 225—231; Kitka, Thatbestand S. 105 ff., 115 ff.; Geyer, in v. Holtzendorff's Handb. Bd. I, S. 202 ff.; Desselben Lehrb. S. 535 ff.; Glaser im Gerichtssaal, Bd. XXXIII. S. 68 ff.

In der Voruntersuchung ist jeder Zeuge von dem Untersuchungsrichter ohne Beisein der Parteien oder anderer Zeugen einzeln zu vernehmen [5]). Die Vernehmung des Zeugen wird eingeleitet mit der Ermahnung, auf die an ihn gerichteten Fragen nach seinem besten

---

vorgesetzte Commando des Zeugen oder an das nächste Militärcommando zu wenden. §. 161 Str.-P.-O.

1) §. 161, Absatz 1 Str.-P.-O. Ueber diese Bestimmung siehe insbesondere die Rede Glaser's im Abg.-H. (25. Mai 1872) bei S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 568.

2) §. 161, Absatz 2, Str.-P.-O.

3) §. 161, Absatz 3, Str.-P.-O.

4) §. 383 Str.-P.-O.

5) §. 162 Str.-P.-O. Dem Zeugen ist während seiner Vernehmung ein Sitz zu gestatten. Glaser im Gerichtssaal, a. a. O.

Wissen und Gewissen die reine Wahrheit anzugeben, nichts zu verschweigen und seine Aussage so abzulegen, daß er sie erforderlichenfalls auch eidlich bekräftigen kann [1]).

Die Vernehmung selbst beginnt mit den persönlichen Fragen [2]).

Bei der Vernehmung über die Hauptsache selbst [3]) soll der Zeuge zuvörderst veranlasst werden, sich über den Gegenstand des Zeugnisses in einer zusammenhängenden Erzählung frei aus sich selbst zu erklären. Lücken in der Erzählung hat der Zeuge zu ergänzen, Dunkelheiten und Widersprüche zu heben. Der Zeuge ist insbesondere aufzufordern, den Grund seines Wissens anzugeben. Die sodann dem Zeugen vorzulegenden Fragen müssen sich auf relevante Umstände beziehen, bestimmt und deutlich abgefasst, wo möglich nur auf einen einzigen Thatumstand gerichtet und nicht captiös sein. Suggestivfragen, die nicht gänzlich umgangen werden können, sind möglichst zu vermeiden [4]), weil bei Stellung solcher Fragen dem Richter eine Bürgschaft dafür entgeht, ob das, was der Zeuge aussagt, auf eigener Wissenschaft oder auf fremder Eingebung beruht [5]).

Der durch ein Verbrechen oder Vergehen in seinem Rechte

---

1) §. 165 Str.-P.-O.

2) Die Fragen ad generalia beziehen sich auf den Vor- und Zunamen, das Alter, den Geburtsort, die Religion, den Stand, das Gewerbe oder die Beschäftigung, den Wohnort und erforderlichenfalls auch auf andere persönliche Verhältnisse des Zeugen, insbesondere dessen Beziehungen zum Beschuldigten (vgl. §. 170 Str.-P.-O.) oder zu anderen an der Untersuchung betheiligten Personen (§. 166, Absatz 1, Str.-P.-O.). Zu den persönlichen Fragen gehört auch die erforderlichenfalls zu stellende Frage, ob der Zeuge schon einmal in einer strafgerichtlichen Untersuchung gestanden, und welches Ergebniß dieselbe hatte. §. 166, Absatz 2, vgl. mit §. 170, Zahl 2 und 3 Str.-P.-O.

3) In England ist die Beweisaufnahme und folglich auch die Zeugenvernehmung Sache der Parteien, wobei das Hauptverhör (examination in chief) d. i. die Vernehmung durch Denjenigen, welcher den Zeugen producirte und das Kreuzverhör (cross-examination) d. i. die Vernehmung durch den Advocaten des Producten unterschieden wird. Vgl. Mittermaier, engl.-schottisches Strafv. S. 312 ff.; Rüttimann, engl. Strafrechtspflege, S. 90 ff.; Stephen-Mühry, a. a. O. S. 501.

4) §. 167 Str.-P.-O.

5) Rulf, Commentar zu §. 167 Str.-P.-O.

Verletzte, auf welchen auch dann, wenn er als Ankläger auftritt, alle über die Zeugenvernehmung ertheilten Vorschriften Anwendung finden, ist bei seiner Vernehmung als Zeuge insbesondere darüber zu befragen, ob er sich dem Strafverfahren anschließe [1]).

Besondere Vorsichten sind zu beobachten, wenn der Zeuge der Gerichtssprache unkundig [2]), ferner wenn der Zeuge taub [3]) ist.

Das über die Vernehmung aufgenommene Protokoll ist dem Zeugen vorzulesen und von demselben nach erfolgter Genehmigung zu unterfertigen.

§. 82.

Beeidigung der Zeugen.

Literatur: Kleinschrod im (alt.) Arch. d. Cr. R. VI, 3. St. S. 40 ff. VII, S. 177 ff.; Stübel, Criminalverfahren Bd. II, S. 133 ff. 142 ff.; Mittermaier im N. Arch. d. Cr. R. Bd. II, S. 417 ff.; Desselben Lehre vom Beweise S. 300 ff.; Desselben Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 381 ff.; Derselbe im Gerichtssaal, 1859 S. 93 ff.; Kitka, Beweislehre S. 115 ff.; Desselben Thatbestand S. 187 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 234 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 208 ff., 442 ff.; v. Jagemann im N. Arch. d. Cr. R. 1835, S. 493 ff.; v. Stemann im Gerichtssaal, 1852, Bd. I, S. 87 ff.; Reichmann ebenda 1853, Bd. I, S. 308 ff.; Hüttemann in Goltdammer's Arch. Bd. I, S. 619 ff.; Dieterici ebenda Bd. IV, S. 195 ff.; Dalcke ebenda Bd. VIII, S. 151 ff.; Abegg ebenda Bd. XVI. S. 313 ff.; Schütze ebenda Bd. XXII, S. 17 ff., 465 ff.; Dreyer ebenda S. 228 ff. und Bd. XXIII, S. 308 ff.; Schwarze ebenda S. 81 ff.; Geyer in v. Holtzendorff's Handb. Bd. I, S. 281 ff.; Desselben Lehrb. S. 523 ff.; v. Liszt, Die falsche Aussage vor Gericht S. 122 ff.; Glaser a. a. O. S. 57 ff.

Die Nothwendigkeit der Beeidigung [4]) der Zeugen zum Zwecke der Herstellung der Beweiskraft der Zeugenaussage wird auch im reformirten Strafverfahren, ungeachtet der Richter an keine gesetzlichen Beweisregeln gebunden ist, festgehalten. Die gesetzliche Anordnung des Eideszwangs beruht auf der Annahme, daß die Beeidigung den Zeugen zur Aussage der Wahrheit bewegen werde.

Gerade um deswillen ist es aber geboten, die Beeidigung überall da zu unterlassen, wo jene Annahme erfahrungsmäßig

1) §. 172 Str.-P.-O. 2) §. 163 Str.-P.-O.
3) §. 164 Str.-P.-O.
4) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 208 ff. Glaser a. a. O. S. 59 ff.

nicht zutrifft und die Glaubwürdigkeit einer Aussage durch die Beeidigung des Zeugen nicht hergestellt werden kann. Demgemäß dürfen nach dem Gesetze bei sonstiger Nichtigkeit des Eides [1]) gewisse Personen nicht beeidet werden. Es sind dieß folgende:

1. Alle überhaupt nicht eidesfähigen Personen, nämlich

a. diejenigen, welche zur Zeit ihrer Abhörung das vierzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben [2]);

b. diejenigen, welche an einer erheblichen Schwäche des Wahrnehmungs- oder Erinnerungsvermögens leiden [3]);

c. diejenigen, welche schon einmal wegen falschen Zeugnisses oder falschen Eides verurtheilt worden sind [4]);

d. die sich wegen eines Verbrechens in Untersuchung befinden oder wegen eines solchen zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt sind, welche sie noch abzubüßen haben [5]).

---

1) §. 281, Zahl 3, Str.-P.-O.

2) §. 170, Zahl 4, Str.-P.-O. Personen, die zur Zeit der von ihnen gemachten Wahrnehmung das vierzehnte Lebensjahr noch nicht erreicht hatten, können beeidigt werden, wenn dieß nur zur Zeit der Abhörung der Fall ist. Vgl. Hohbach, die Eides- und Zeugenmündigkeit nach gem. und würtemb. Recht in dessen Beiträgen zum Strafrecht (1836), S. 181 ff. Glaser, a. a. O. S. 12 ff.

3) §. 170, Zahl 3, Str.-P.-O. Nach §. 151, Zahl 3, Str.-P.-O. dürfen Personen, welche wegen ihrer Leibes- oder Gemüthsbeschaffenheit außer Stande sind, die Wahrheit anzugeben, nicht vernommen werden. Zeigt sich dieß erst im Laufe der Vernehmung, so muß die Vernehmung abgebrochen werden und es kann auch keine Beeidigung des Zeugen stattfinden. Aber auch jene Personen, welche zwar nicht außer Stande sind, die Wahrheit anzugeben, aber an einer erheblichen Schwäche des Wahrnehmungs- und Erinnerungsvermögens leiden, dürfen nicht beeidigt werden. Rulf, Commentar zu §. 170 Str.-P.-O. Glaser, a. a. O. S. 17 ff.

4) §. 170, Zahl 3, Str.-P.-O. vgl. mit §§. 225 und 528 Str.-G.-B. Personen, welche wegen falschen Zeugnisses oder Meineids verurtheilt worden sind, mögen sie die Strafe abgebüßt haben, oder möge sie ihnen im Wege der Gnade nachgesehen worden sein, dürfen als Zeugen nicht beeidigt werden, weil ihnen eben in Folge des von ihnen begangenen Verbrechens jenes Maß von Vertrauenswürdigkeit abgeht, welches mit Rücksicht auf den Zweck des Strafprocesses bei einem Zeugen erfordert werden muß. Rulf, Commentar zu §. 170 Str.-P.-O. Vgl. Glaser, a. a. O. S. 23 ff.

5) §. 170, Zahl 2, Str.-P.-O. Hier ist es nicht der Mangel an Vertrauenswürdigkeit wegen des begangenen oder dem Beschuldigten bezw. Verurtheilten zur Last gelegten Verbrechens, welcher die Beeidigung ausschließt, sondern das Verhältniß der Abhängigkeit und Subordination, in welches

2. Jene Personen, welche selbst überwiesen sind oder im Verdacht stehen, daß sie die strafbare Handlung, wegen welcher sie abgehört werden, begangen oder daran Theil genommen haben [1]).

3. Jene Personen, welche mit Bezug auf die vorliegende Sache als völlig unglaubwürdige oder verdächtige Zeugen anzusehen sind, nämlich diejenigen, welche mit dem Beschuldigten, gegen welchen sie aussagen, in einer Feindschaft leben, welche nach Maßgabe der Persönlichkeiten und mit Rücksicht auf die Umstände geeignet ist, die volle Glaubwürdigkeit der Zeugen auszuschließen [2]).

4. Jene Personen, welche in ihrem Verhör wesentliche Umstände angegeben haben, deren Unwahrheit bewiesen ist und worüber sie nicht einen bloßen Irrthum nachweisen können [3]).

In der Regel erfolgt die Beeidigung nicht schon in der Voruntersuchung, denn das Princip der Mündlichkeit [4]) fordert, daß alle Acte, welche wesentliche Bestandtheile des Verfahrens sind, also auch die Beeidigung der Zeugen, vor dem erkennenden Gericht in der mündlichen Hauptverhandlung vorzunehmen sind. Es ist daher auch nicht dem Ermessen des Untersuchungsrichters überlassen, die Beeidigung des Zeugen schon in der Vorunter-

---

der Abgestrafte eintritt und das dem in der Untersuchung Befindlichen droht, in Folge dessen die Eidesfähigkeit cessirt, weil zu besorgen ist, daß sich der Zeuge nicht vollkommen unbeeinflußt fühlt und sich dieses Verhältniß zum Nachtheil des Beschuldigten geltend machen könnte. Rulf, Commentar zu §. 170 Str.-P.-O.

1) §. 170, Zahl 1, Str.-P.-O. Es dürfen nur jene Personen nicht beeidigt werden, welche derselben Handlung, wegen welcher sie abgehört werden sollen, verdächtig erscheinen. Sind sie daher wegen einer anderen Handlung verdächtig, so können sie beeidigt werden, wenn ihnen nicht das Hinderniß des §. 170, Zahl 2, Str.-P.-O. (siehe oben 1, lit. c) entgegensteht. Rulf, Commentar zu §. 170 Str.-P.-O.

2) §. 170, Zahl 6, Str.-P.-O.

3) §. 170, Zahl 7, Str.-P.-O. Der Zeuge, der eine Unwahrheit aussagt, darf nur beeidigt werden, wenn er nachweist, daß er sich geirrt hat. Selbst dann ist es aber dem Ermessen des Richters überlassen zu beurtheilen, ob der Irrthum ein unverfänglicher gewesen, d. i. ein solcher, welcher den Willen des Zeugen, die Wahrheit zu sagen, nicht ausschließt. Rulf, Commentar zu §. 170 Str.-P.-O. Siehe auch allg. österr. Ger.-Ztg., Jahrg. 1875, Nr. 38 und 49.

4) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 213.

suchung vorzunehmen, sondern vom Gesetze geradezu vorgeschrieben, daß in diesem Stadium des Verfahrens die Beeidigung von Zeugen nur in bestimmten Ausnahmsfällen [1]), in welchen es besondere Gründe nothwendig machen oder nach Umständen die Beeidigung nicht aufgeschoben werden darf, stattfinden dürfe, u. zw.

1. wenn bei einem Zeugen wegen Krankheit, längerer Abwesenheit, wegen des Mangels eines bestimmten Aufenthaltsorts,

2. wenn aus anderen Gründen zu besorgen ist, daß der Zeuge bei der Hauptverhandlung nicht werde gegenwärtig sein können;

3. wenn der Ankläger oder der Beschuldigte die Beeidigung des Zeugen aus wichtigen Gründen beantragt;

4. wenn der Untersuchungsrichter nur durch die Forderung der eidlichen Bestätigung der Zeugenaussage die volle Wahrheit erfahren zu können glaubt [2]).

In der Voruntersuchung erfolgt die Beeidigung des Zeugen erst nach der Vernehmung desselben [3]) (sog. Nacheid), im Hauptverfahren dagegen vor der Vernehmung (sog. Voreid) [4]). Der Zeugeneid ist immer ein assertorischer und kein sog. pro-

---

1) §. 169 Str.-P.-O. — §. 65 d. R.-Str.-P.-O. Das französische Recht schreibt die Beeidigung der Zeugen sowohl in der Voruntersuchung, wie im Hauptverfahren vor den Assisen vor. Art. 75, 317. Code d'instr. crim.; cf. Hélie, Traité de l'instr. crim. Vol. VIII, p. 729 seq.

2) Ob die für die Beeidigung geltend gemachten Gründe wichtig sind, hat der Untersuchungsrichter zu entscheiden. Jedenfalls wird nur bei klar vorliegender Wichtigkeit die Beeidigung zugelassen werden dürfen. Rulf, Commentar zu §. 169 Str.-P.-O.

3) §. 171 Str.-P.-O. — Vgl. §. 60 d. R.-Str.-P.-O.

4) §. 171 Str.-P.-O. Ueber den Vorzug des Vor- oder Nacheides herrscht in Doctrin und Gesetzgebung lebhafter Streit. Vgl. neuestens Glaser, a. a. O. S. 63 ff. Es hat sich namentlich Schütze (der sich auch gegen die übliche Terminologie: „promissorischer" und „assertorischer" Eid wendet und obige Terminologie: „Voreid" und „Nacheid" gebraucht) im Archiv f. gem. d. u. preuß. Strfr. Jahrg. 1874, S. 21 ff. gegen den vom deutschen Entwurf e. Str.-P.-O. (Motive, S. 59, 60) befürworteten sog. promissorischen Eid ausgesprochen und die für und wider vorgebrachten Gründe (vgl. dießfalls Abegg, Die Frage über den Zeitpunkt der Beeidigung der Zeugen im strafrechtlichen Verfahren; John, in v. Holtzendorff's Rechts-Encyclop. Bd. I, S. 757; Verhandlungen des VI. deutschen Juristentags, Bd. II, S. 188 ff., Bd. III, S. 153 ff. 161 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 208 ff.; Geyer in seinen Bemerkungen zum deutschen Entwurf in der krit. Vierteljahrschrift

missorischer, mag derselbe vor oder nach der Vernehmung abgelegt werden [1]). Sachverständige, welche den Eid bereits abgelegt haben, und Zeugen, welche im Vorverfahren beeidigt wurden, sind an die Heiligkeit des abgelegten Eides zu erinnern [2]).

In Uebertretungsfällen findet in der Regel eine Beeidigung der Zeugen nicht statt, sondern der Richter kann sich statt des Eides der Zeugen mit einem Handschlage derselben begnügen [3]). Eine Erinnerung an den Diensteid genügt in Uebertretungsfällen, wenn Beamte und beeidete Diener der öffentlichen Gewalt als Zeugen über Umstände zu vernehmen sind, die sie in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes wahrgenommen haben [4]).]

Die Beeidigung der Zeugen findet nach den Vorschriften des Gesetzes vom 3. Mai 1868 [5]) statt.

§. 83.

III. Recognition und Confrontation.

Das Mittel zur Feststellung der Identiät von Personen und Sachen ist die Recognition. Sie besteht darin, daß dem Beschuldigten, Zeugen oder Sachverständigen eine Person oder Sache vorgestellt oder vorgezeigt wird, um festzustellen, daß Aussagen oder Erklärungen, die bereits abgegeben wurden oder erst abzugeben sind, sich in der That auf die vorgestellte Person oder die vorgezeigte Sache beziehen [6]). Damit das Resultat der Recognition ein zuverlässiges sei, sind bei der Vorstellung von Personen und Vorzeigung von Sachen gewisse Vorsichten zu be-

---

Jahrg. 1873, S. 487) einander gegenübergestellt und kritisch untersucht. Bedenken gegen den Voreid wurden bezüglich der österr. Str.-P.-O. von Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1872, S. 229 ausgesprochen. Vgl. überdieß Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 281 ff.; Vargha, Vertheidigung S. 558 ff.

1) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 208, Anm. 1). Schütze, a. a. O. S. 22.

2) §. 247, Absatz 1, Str.-P.-O. Vgl. Glaser, a. a. O. S. 62.

3) §. 453, Absatz 1, Str.-P.-O. Eine Beeidigung ist ausnahmsweise auch in Uebertretungssachen in den im §. 453, Absatz 2, Str.-P.-O. bezeichneten Fällen nothwendig.

4) §. 453, Absatz 3, Str.-P.-O. 5) Nr. 33 R.-G.-Bl.

6) §§. 168, Absatz 1, 127, 201, 253 Str.-P.-O. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 225 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverf. Bd. I, S. 445 ff.; Rulf, Commentar zu §. 168 Str.-P.-O.

obachten; insbesondere sind der Zeuge [1]) und der Beschuldigte [2]) vorher zu einer genauen Beschreibung und Angabe der unterscheidenden Kennzeichen aufzufordern. Den Grundsätzen des inquisitorischen Verfahrens entsprach es, daß die Recognition auf eine für den zu Recognoscirenden nicht sichtbare Weise erfolgen konnte.

Die Gegenüberstellung oder Confrontation ist das Mittel, um erhebliche Widersprüche in den Aussagen von Personen durch Rede und Gegenrede zu beseitigen, insbesondere die eine durch die andere zur Aussage der Wahrheit zu bestimmen [3]). Die Confrontation kann mit mehreren Zeugen [4]), oder mit Zeugen und dem Beschuldigten [5]) oder mit mehreren Mitschuldigen [6]) vorgenommen werden.

Sie soll in der Regel nicht zwischen mehr als zwei Personen zugleich geschehen. Die Confrontirten sind über jeden einzelnen Umstand, in Beziehung auf welchen sie von einander abweichen, besonders zu vernehmen und die beiderseitigen Antworten zu Protokoll zu bringen [7]).

Da in der Hauptverhandlung Zeugen und Sachverständige in Anwesenheit des Angeklagten vernommen werden [8]), so ist eine besondere Vorschrift über die Confrontation von Personen in der Hauptverhandlung nur bezüglich der Zeugen nothwendig [9]).

Eine Confrontation im weiteren Sinne des Wortes findet übrigens bei jeder Recognoscirung von Personen statt [10]). Ob eine Confrontation im engeren Sinne im Vorverfahren nothwendig oder zweckmäßig sei, hat der Untersuchungsrichter nach eigenem Ermessen zu entscheiden; ebenso ist es ihm überlassen, besondere Vorsichten bei der Vornahme der Confrontation zu beobachten. Die Confrontation des Beschuldigten mit Zeugen

---

1) §. 168, Absatz 1, Str.-P.-O.
2) §. 201 Str.-P.-O.
3) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 227. Geyer, Lehrb. S. 535 ff.
4) §. 168, Absatz 2, Str.-P.-O.
5) §. 205 Str.-P.-O.
6) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 230.
7) §. 168, Absatz 3, vgl. mit §. 205, Absatz 1, Str.-P.-O.
8) §. 247, Absatz 1, Str.-P.-O.
9) §. 248, Absatz 2, Str.-P.-O.
10) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 208.

oder Mitbetheiligten hat in der Voruntersuchung nur stattzufinden, wenn es der Untersuchungsrichter zur Aufklärung der Sache für nothwendig erachtet [1]). Im Uebrigen finden die allgemeinen Vorschriften über Vernehmung von Zeugen und das Verhör des Beschuldigten auch hier volle Anwendung, ebenso auch die Grundsätze über die Zeugnißpflicht. Die im §. 152, Zahl 1, Str.-P.-O. bezeichneten Personen, selbst wenn sie sich als Zeugen abhören lassen, können die Confrontation mit dem Beschuldigten ablehnen. Diese Rücksicht auf den Zeugen, der bei einer Confrontation zur Wiederholung seines Zeugnisses in viel unangenehmerer Lage verhalten würde, cessirt jedoch, wenn der Beschuldigte die Confrontation verlangt [2]). Da das Gesetz nur den in §. 152, Zahl 1, Str.-P.-O. bezeichneten Personen, wenn sie ausgesagt haben, das Recht einräumt, die Confrontation mit dem Beschuldigten abzulehnen, so ergibt sich, daß diese Personen unter der gleichen Voraussetzung der bereits abgelegten Aussage die Confrontation mit anderen Zeugen nicht ablehnen können, zumal die geltende Gesetzgebung gerade diese Personen für den Fall, daß sie überhaupt aussagen, den sonstigen Zeugen vollkommen gleichstellt [3]).

§. 84.

IV. Die Vernehmung des Beschuldigten.

Literatur: Aeltere Literatur bei Geyer, Lehrb. S. 540; Mittermaier, Deutsches Strafverf. Bd. I, S. 586 ff., II, S. 214 ff.; v. Jagemann, Handb. I, S. 295 ff.; Kitka, Ztschr. f. d. Strafverf. II, S. 149 ff.; Glaser im Arch. d. Cr. R. N. F. 1851, S. 70 ff. 191 ff.;

---

1) §. 205 Str.-P.-O. Nach §. 183 Str.-P. O. v. J. 1853 (vgl. dazu Zachariae, Handb. B. II, S. 230) hatte der Untersuchungsrichter eine Confrontation des Beschuldigten mit Zeugen vorzunehmen, wenn er es für nothwendig erachtete oder wenn der Beschuldigte die Confrontation zum Zwecke seiner Vertheidigung ausdrücklich verlangte. Verlangt daher der Beschuldigte die Confrontation, so hat der Untersuchungsrichter nach dem gegenwärtigen Gesetze zu prüfen, ob dieß zur Aufklärung der Sache nothwendig ist. Gegen die Verweigerung des Gesuches steht dem Beschuldigten das Recht zu, die Beschwerde bei der Rathskammer einzulegen. Rulf, Commentar zu §. 205 Str.-P.-O.

2) §. 205, Absatz 2, Str.-P.-O.

3) Vgl. §. 152, Zahl 1, mit §. 170 Str.-P.-O. und Motive, S. 32; vgl. auch Zachariae, Handb. Bd. II, S. 230, Anm. 19).

v. Tippelkirch in Goltdammer's Arch. Bd. IV, S. 8 ff.; Sundelin ebenda Bd. VI, S. 624 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 246 ff., 357 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 231 ff.; v. Stemann in den Verhandl. d. XI. deutschen Juristentags Bd. I, S. 3 ff.; Heinze im Gerichtssaal, Bd. XXVIII, S. 580 ff.; v. Holtzendorff in seinem Handb. Bd. I, S. 380 ff.; Geyer, Lehrb. S. 540 ff. — Hélie, Traité de l' instr. crim. II, p. 402 seq. III, p. 245 seq. 481 seq. 569 seq.

Welchen Principien das heutige Recht in der Regelung der Vernehmung des Beschuldigten in der Voruntersuchung folgt und insbesondere in welchem Maße die österreichische Gesetzgebung den Consequenzen des accusatorischen Princips, welches hier zum Unterschiede vom älteren Proceß von entscheidender Bedeutung ist, nachzukommen bestrebt war, ist bereits oben an entsprechender Stelle entwickelt worden [1]).

Im Sinne des heutigen Rechts hat die Vernehmung den Zweck, dem Beschuldigten Gelegenheit zur Vertheidigung zu geben und durch Ablegung eines Geständnisses die schleunige Erledigung der Strafsache herbeizuführen. Sohin hat die Vernehmung für die Wahrung der Interessen des Beschuldigten den höchsten Werth; es kann die Gesetzgebung aber auch vom Gesichtspunkte der Instruirung des Processes auf die Vernehmung nicht verzichten wegen des möglichen Werthes der allfälligen Aussagen des Beschuldigten überhaupt, insbesondere aber im Falle eines glaubwürdigen Geständnisses. In dieser Möglichkeit, durch die Vernehmung des Beschuldigten den Untersuchungszweck zu fördern, liegt übrigens das unterscheidende Merkmal dieser Instructionshandlung gegenüber den anderen, bei denen der angestrebte und in concreto erreichbare Zweck eventuell durch Anwendung staatlichen Zwanges auch wirklich erreicht wird, während dieser Zwang bei der Vernehmung ausgeschlossen ist, und die Erreichung des Zwecks der Vernehmung von dem Willen des Beschuldigten abhängt. Die Vernehmung ist somit für den Beschuldigten ein unbestreitbares Recht, für den Richter ein Mittel, möglicherweise ohne Zwang zum Ziel zu kommen [2]). Die Vornahme des Verhörs kann daher

1) Siehe oben S. 74, 75, 76, 320, 321, 322.
2) v. Stemann, Preuß. Strafverf. S. 82 ff. Die d. R.-Str.-P.-

nicht blos von dem Willen des Beschuldigten abhängig gemacht werden [1]).

Von diesen Grundsätzen ist im heutigen Recht die innere Einrichtung dieses Instructionsacts beherrscht und kommen dieselben im österreichischen Recht folgendermaßen zur Geltung:

1. Das Delict, welches dem Beschuldigten zur Last gelegt wird, ist ihm im Allgemeinen zu bezeichnen und ihm die Gelegenheit zu geben, sich über die den Gegenstand der Anschuldigung bildenden Thatsachen in einer zusammenhängenden, umständlichen Erzählung zu äußern. Sofort hat der Beschuldigte alle gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe im Einzelnen zu erfahren und vollständige Gelegenheit zu deren Beseitigung und zu seiner Rechtfertigung zu erhalten. Damit soll die in der früheren Praxis nicht seltene Uebung ausgeschlossen sein, nach welcher der Beschuldigte absichtlich zunächst im Ungewissen über den wider ihn vorliegenden Verdacht gelassen wurde, um ihn dadurch um so sicherer zu einem Geständniß zu bestimmen [2]).

2. Der Beschuldigte hat das Recht, die Aufnahme von Ent-

O. §. 136, Absatz 2. formulirt den Zweck der Vernehmung dahin daß dem Beschuldigten Gelegenheit zu seiner Rechtfertigung und zur Beseitigung der gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe gegeben sei. Die österr. Str.-P.-O. formulirt den Zweck der Vernehmung bei Gelegenheit der Bestimmungen über die Einrichtung der an den Beschuldigten zu stellenden Fragen (§. 199, Absatz 2 Str.-P.-O.); überdieß ergibt sich der Zweck der Vernehmung aus der ganzen Anlage dieses Instructionsacts und den dem Untersuchungsrichter zur Pflicht gemachten Cautelen bei der Vornahme dieses Acts. Vgl. dießfalls die Motive, S. 31 ff.; Planck, System, S. 249 ff. Bezüglich der Gestaltung der Vernehmung (des Verhörs) im Inquisitionsproceß siehe Planck, ebenda S. 246 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 232 ff.; für das ältere österr. Recht; Kitka, Ueber einige Mittel zur Erlangung eines Geständnisses u. s. w. in der Ztschr. f. d. Strafv. Bd. II, S. 149 ff.; Derselbe, Erhebung des Thatbestandes S. 287 ff.; Pratobevera's Materialien Bd. I, S. 168 ff.; v. Würth, a. a. O. S. 307 ff.; v. Hye, a. a. O. S. 212 ff.

1) Wahlberg, Kritik d. d. Entw. a. a. O.; vgl. v. Stemann, die Voruntersuchung nach d. Entw. e. d. Str.-P.-O. S. 189 ff.; S. Mayer, Entwurf S. 76.

2) §. 199, Absatz 2 Str.-P.-O. Vgl. §. 212 Str.-P.-O. v. J. 1850, dazu v. Würth, a. a. O. zu §. 212; v. Hye, a. a. O. S. 213 und 214. Bezüglich des englischen Rechts siehe Stephen-Mühry, Handb. S. 574 ff.; Glaser, Eng.-schott. Strafverf. S. 82.

lastungsbeweisen zu beantragen; es müssen daher die vom Beschuldigten zu seiner Entlastung angegebenen Thatsachen oder Beweismittel, sofern sie nicht offenbar nur zur Verzögerung angegeben wurden, erhoben bez. benützt werden [1]).

3. Ist auch der Werth des Geständnisses für den Untersuchungszweck anerkannt [2]), so wird doch nur dem freiwillig abgelegten Geständnisse diese Bedeutung zugeschrieben. Es ist daher jeder offene oder geheime Zwang, um den Beschuldigten zu Geständnissen oder anderen bestimmten Angaben zu bewegen, ausgeschlossen; überhaupt darf die Voruntersuchung durch das Bemühen, ein Geständniß zu erlangen, nicht verzögert werden [3]). Von diesen Grundsätzen sind insbesondere die Vorschriften über die Form der an den Beschuldigten zu stellenden Fragen beherrscht [4]).

4. Das Gesetz kennt daher auch keine Ungehorsamstrafen für den Fall, daß der Beschuldigte überhaupt oder auf bestimmte Fragen die Antwort verweigert oder sich taub, stumm, wahnsinnig oder blödsinnig stellt, und der Richter in den letzteren Fällen von der Verstellung überzeugt ist [5]). In derlei Fällen

---

1) §. 199, Absatz 2 Str.-P.-O. (Schlußsatz).

2) Die heutige Gesetzgebung anerkennt allgemein den Angeschuldigten zugleich als Beweismittel; insbesondere „wird das gerichtliche Geständniß, mit dem der Beschuldigte in der Hauptverhandlung zur Erklärung über Schuld oder Unschuld aufgefordert von freien Stücken hervortritt, allseitig als ein Beitrag der werthvollsten Art zur Beantwortung der Thatfrage betrachtet." Heinze, Strafprocessuale Erörterunge S. 32. Vgl. auch v. Holtzendorff und Geyer, a. a. OO. Mit der Anerkennung des Werths des Geständnisses steht in der österr. Str.-P.-O. schon die Bestimmung des §. 199, Absatz 2 im Zusammenhang, wodurch dem Beschuldigten die Gelegenheit gegeben ist, sich über den Gegenstand der Anschuldigung in einer zusammenhängenden, umständlichen Erzählung zu äußern, Vgl. bezüglich der Str.-P.-O. v. J. 1853 v. Hye, a. a. O. S. 212 ff.

3) §§. 200 bis 202 und 25 Str.-P.-O.

4) §. 200 Str.-P.-O., welcher alle unbestimmten, dunkeln, mehrdeutigen oder verfänglichen und Suggestivfragen verbietet.

5) §. 203 Str.-P.-O. Die Ungehorsams- und Lügenstrafen waren nach Abschaffung der Folter im inquisitorischen Verfahren als das rechtlich zulässige Mittel, die Ablegung eines Geständnisses zu bewirken, anerkannt. Die Praxis hat indessen gezeigt, daß diese Mittel, so rechtswidrig sie innerhalb des Accusationsprocesses sind, sie selbst im inquisitorischen Verfahren im höchsten Maße bedenklich waren und keineswegs immer das erwünschte

ist der Beschuldigte lediglich aufmerksam zu machen, daß sein Verhalten die Untersuchung nicht hemmen, und daß er sich dadurch seiner Vertheidigungsgründe berauben könne. Die Nichterfüllung der in der Str.-P.-O. festgehaltenen angeblichen Pflicht zur bestimmten, deutlichen und wahrheitsgemäßen Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen begründet somit keinen strafprocessualen Ungehorsam und hat keinerlei rechtlichen Zwang zur Folge [1]); die Verweigerung der Antwort stellt sich als ein erlaubtes Vertheidigungsmittel dar [2]). Der Würde des Gerichtes würde es entsprechen, daß dem Angeschuldigten die Befugniß der Antwortverweigerung beim Beginn der Vernehmung ausdrücklich

---

Mittel der Wahrheitserforschung gebildet hatten. Die Ungehorsams- und Lügenstrafen waren in der älteren österr. Gesetzgebung im Strafgesetzbuch v. J. 1803 (I. Th. §§. 363 bis 365) an die Stelle der abgeschafften Folter getreten. (Aehnliche Bestimmungen enthielt die preuß. Cr.-O. §. 292). Durch a. h. Entschließung vom 22. Mai 1848, Art. VII. wurden die §§. 363 bis 365 des Str.-G.-B. v. J. 1803 aufgehoben und die Gerichte angewiesen, in besonders zweifelhaften oder bedenklichen Fällen bei dem Obergerichte Belehrung über das gegen läugnende Angeschuldigte einzuschlagende Verfahren einzuholen. — Als Lügenstrafe im eigentlichen Sinne des Wortes erscheint nicht der Fall der Straferhöhung, wenn der Beschuldigte in der Untersuchung den Richter durch Erdichtung falscher Umstände zu hintergehen sucht. §. 45 Str.-G.-B. Vgl. v. Hye, Commentar zum österr. Strafgesetz, S. 577, 578. — Vgl. bezüglich der Ungehorsam- und Lügenstrafen im Allgemeinen: Röllner, Ueber Ungehorsamstrafen in der Ztschr. f. d. Strafverf. Bd. I, S. 36 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 502 ff; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 255 ff.; Passy in der Ztschr. für österr. Rechtsgelehrsamkeit, Jahrg. 1836, S. 320 ff.

1) Wahlberg, Gehorsamfrage, a. a. O. S. 164 ff.; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen S. 32: „Eine Rechtspflicht zur Aussage der Wahrheit aufzustellen, ist gesetzgeberisch mißlich, practisch bedenklich, weil es an einem Mittel fehlt, ihre Erfüllung mit einiger Sicherheit zu erzwingen. Jede Zwangsmaßregel, die erfolglos bleibt, weist hin auf Anwendung eines noch stärkeren Drucks, bis man endlich bei der leibhaftigen Folter ankommt. Und trotzdem, je empfindlicher der Zwang, desto unsicherer sein Ergebniß, denn desto mehr wird zweifelhaft, ob die Furcht vor weiterer Pein eine wahre oder eine unwahre Aussage erpreßt hat. Durch eine Rechtspflicht dieses Inhalts werden zugleich die Parteirechte des Angeklagten an dieser Stelle und soweit die Rechtspflicht sich erstreckt, vollständig verneint. Denn zu diesen Parteirechten gehört, daß der Angeklagte Erklärungen aller Art nur abgibt, wenn und soweit er dieß seinem Parteiinteresse entsprechend findet."

2) Heinze, a. a. O. S. 33.

bekannt gemacht würde [1]). Diese dem englischen Rechte [2]) eigenthömliche Einrichtung fehlt in der österreichischen Str.-P.-O.

5. Da der Beschuldigte nicht schlechthin als Beweismittel gebraucht werden kann, ist auch die Anwendung von Zwangsmitteln ausgeschlossen, um ihn zu Handlungen zu bestimmen, welche zu seiner Belastung geeignet wären. Dieß gilt namentlich dann, wenn der Beschuldigte veranlaßt werden soll, zur Beseitigung von Zweifeln über die Echtheit eines ihm beigemessenen Schriftstücks einige Worte oder Sätze vor Gericht niederzuschreiben [3]).

Bezüglich der Form und Ordnung der Vernehmung [4]) gelten folgende Grundsätze:

1. Die Vernehmung muß vor dem gehörig besetzten Gericht stattfinden [5]); im Vorverfahren (Vorerhebungen und Voruntersuchung) [6]) vor dem Untersuchungsrichter oder Bezirksrichter und dem beeideten Protokollführer [7]). Die Vernehmung erfolgt ohne Beisein dritter Personen (insbesondere des Anklägers und Vertheidigers) mit Ausnahme der gesetzlich hiezu Berufenen [8]).

2. Der Beschuldigte bleibt während der Vernehmung ohne Fesseln, soferne dies ohne Gefahr geschehen kann und hat das Recht auf einen Sitz [9]).

---

1) Denn wenn der Angeklagte, ohne daß eine solche Eröffnung vorausgegangen ist, vom Recht der Antwortsverweigerung Gebrauch macht, so liegt in dieser Ablehnung die Zurückweisung einer in unbedingter Weise von dem Richter an ihn ergangenen Aufforderung, „die Verweigerung eines von dem Richter erhobenen kategorischen Imperativs.“ Heinze, a. a. O. S. 33, 34.

2) Der Iudge-Examinator (der Friedensrichter) hat den Beschuldigten vor Allem zu erinnern, daß er nicht verpflichtet ist, die ihm vorgelegten Fragen zu beantworten, daß aber, was immer er antworte, gegen ihn als Beweis vorgebracht werden könne. Siehe Glaser, Englisch-schott. Strafverf. S. 81; Stephen-Mühry, a. a. O. S. 400.

3) §. 201 Str.-P.-O.

4) Siehe dießfalls insbesondere Zachariae, Handb. Bd. II, S. 240 ff.

5) §. 198, Absatz 1 Str.-P.-O.

6) Siehe unten in der Lehre vom Vorverfahren.

7) Siehe oben S. 201, 202.

8) Z. B. die Gerichtszeugen; siehe oben S. 201, 202 und §. 198, Absatz 1, Str.-P.-O.

9) §. 198, Absatz 2, Str.-P.-O.

3. Die Vernehmung ist mit Anstand und Gelassenheit vorzunehmen.

4. Sie findet in der Regel mündlich statt; bei verwickelten Punkten kann der Untersuchungsrichter die schriftliche Beantwortung gestatten. Ist der Beschuldigte der Gerichtssprache nicht kundig, oder ist er taub oder stumm, so finden die Bestimmungen der §§. 163 und 164 Str.-P.-O. Anwendung [1]).

5. Der Vernehmung hat im Vorverfahren die Ermahnung voranzugehen, die vorzulegenden Fragen bestimmt, deutlich und der Wahrheit gemäß zu beantworten [2]). Die Vernehmung selbst beginnt mit der Befragung des Beschuldigten über seine persönlichen Verhältnisse, Name, Stand, Alter, Lebensberuf, Religionsbekenntniß, Familienverhältnisse u. s. w. zum Zwecke der Herstellung der Identität und wegen der Bedeutung, welche die Kenntniß dieser Verhältnisse für die Untersuchung haben kann [3]). Ist sodann der Gegenstand der Beschuldigung im Allgemeinen bezeichnet worden und verweigert der Beschuldigte nicht überhaupt die Antwort, so beginnt die fragweise Vernehmung bezüglich aller einzelnen gegen den Beschuldigten vorliegenden Verdachtsgründe. Insoferne kennt das österreichische Recht der Sache nach die Unterscheidung von summarischer und ordentlicher oder Specialvernehmung [4]). Im Allgemeinen wird der Untersuchungsrichter hiebei nach einem auf Grund der ihm vorliegenden Umstände gefassten Plane vorgehen, ohne jedoch daran gebunden zu sein; insbesondere wird er besondere Fragen zu stellen haben, wenn es nöthig erscheint, die über den Gegenstand der Anschuldigung vom Beschuldigten selbst abgegebene Aeußerungg zu ergänzen oder Dunkelheiten und Widersprüche in dieser oder in den Antworten auf die speciellen Fragen zu entfernen. Die Fragen selbst sind möglichst kurz zu fassen und haben wo möglich nur einen Thatumstand zu enthalten, damit der Beschuldigte die Frage deutlich begreife und bestimmt beantworten könne. Sie

1) §. 198, Absatz 1 und 3 Str.-P.-O.

2) Siehe oben S. 411 bis 413.

3) §. 199, Absatz 2, Str.-P.-O. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 250.

4) Siehe Herbst, Einleitung u. s. w. S. 121, 122; Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853, Bd. I, S. 284 ff.

dürfen ferner nicht unbestimmt und mehrdeutig sein [1]); überhaupt ist jede Fragestellung zu vermeiden, durch welche der Beschuldigte wider sein Wissen und Wollen zur Zugestehung von Thatsachen veranlaßt werden könnte, die er nicht zugestanden hat.

Daher dürfen Fragen, in welchen dem Beschuldigten Thatumstände vorgehalten werden, welche erst durch seine Antwort festgestellt werden sollen (sog. Suggestivfragen) erst dann gestellt werden, wenn der Beschuldigte nicht in anderer Weise auf jene Thatumstände geführt werden könnte [2]). Derlei Fragen sind jedoch immer wörtlich in das Protokoll aufzunehmen [3]). Dagegen sind schlechthin zu vermeiden verfängliche (captiöse) d. i. jene dunkeln Fragen, in welche ein Thatumstand absichtlich in solcher Weise aufgenommen wird, daß der Beschuldigte es nicht merkt, um durch dessen Erklärung über die unverhüllt vorgelegte Thatsache zugleich eine Bejahung oder Verneinung der verhüllten Thatsache herbeizuführen [4]). Derlei Fragen [5]) waren selbst im Inquisitionsproceß wegen ihrer Untauglichkeit, ein glaubwürdiges Geständniß herbeizuführen, verboten.

1) §. 200, Absatz 2, Str.-P.-O.

2) Die reiche Literatur über Suggestionen siehe bei Zachariae, Handb. Bd. II, S. 246, Anm. 16); vgl. insbesondere Kitka, Erhebung des Thatbestandes S. 136 ff.; Derselbe in Wagner's Ztschr. f. österr. Rechtsgelehrsamkeit, Jahrg. 1834 (Augustheft); Kleinschrod im alten Archiv d. Cr. Bd. I, S. 33 ff. — Die österr. Str.-P.-O. v. J. 1853, §. 176 hatte die Suggestivfragen unbedingt verboten (vgl. v. Hye, a. a. O. S. 217; Herbst, Einleitung u. s. w. S. 115 ff.), während die Str.-P.-O. v. J. 1850, §. 213 verordnet hatte, daß Suggestivfragen möglichst zu vermeiden seien. Obiges Verbot von Suggestivfragen konnte aber niemals im absoluten Sinne verstanden werden, da es nach der Natur der Sache auch erlaubte Suggestionen gibt und Suggestivfragen überhaupt niemals ganz vermieden werden können. (Vgl. Schwarze, Commentar zur Str.-P.-O. des Kgr. Sachsen v. J. 1855, S. 253; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 620 ff.; Herbst, a. a. O. — A. M.: v. Hye, a. a. O. S. 217, Anm. **).

3) §. 200, Absatz 2 Str.-P.-O.

4) Vgl. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 623 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 247 ff.; v. Hye, a. a. O. S. 217 Anmerkung *).

5) Auf derlei Fragen allein bezieht sich das gesetzliche Verbot, während ältere Gesetze, z. B. das österr. Str.-Gesetzb. v. J. 1803, Th. I, §. 353, lit. c Fragen verbieten, die etwa dahin zielen, um den Beschuldigten durch Zweideutigkeiten oder Verwicklung zu fangen.

6. Dem Ermessen des Richters ist es überlassen, ob die Vernehmung ohne Unterbrechung (namentlich die summarische und specielle Vernehmung in einem Acte) vorzunehmen, ob sie zu wiederholen ist, wie lange sie zu dauern hat und wann sie vorzunehmen ist.

7. Weichen spätere Angaben des Beschuldigten von den früheren ab, widerruft er insbesondere frühere Geständnisse, so ist er über die Veranlassung zu jenen Abweichungen und die Gründe seines Widerrufes zu befragen [1]).

8. Als ein Bestandtheil der Vernehmung erscheinen unter Umständen Recognitionen und Confrontationen [2]). Erstere sind stets zu veranlassen; bezüglich letzterer entscheidet das Ermessen des Richters, wobei jedoch vorausgesetzt wird, daß die Aussagen des Beschuldigten in erheblichen Punkten von den Angaben eines wider ihn aussagenden Zeugen oder Mitbetheiligten abweichen.

9. Bezüglich der Führung des Protokolls und der übrigen die Beurkundung der Vernehmung betreffenden Vorschriften siehe das Nähere unten in der Lehre vom Geschäftsgang in der Voruntersuchung. — In das Protokoll sind übrigens nicht blos die Aussagen bezüglich der den Anlaß der Vernehmung bildenden strafbaren Handlung aufzunehmen. Läßt sich nämlich der Beschuldigte in die Erzählung oder in ein Geständniß strafbarer Handlungen ein, von denen das Gericht keine Kenntniß hat, so muß die Aussage des Beschuldigten auch hierüber aufgenommen werden [3]).

Geständnisse müssen im Strafprocesse, um als Beweismittel dienen zu können, wegen der hier ausschließlich geltenden materiellen Wahrheit, stets einer sorgfältigen Prüfung unterzogen werden [4]). Der Richter ist daher verpflichtet, durch anderweitige

1) §. 204 Str.-P.-O.

2) §. 201 und §. 205 Str.-P.-O. Ueber Recognition und Confrontation siehe oben S. 409 ff.

3) §. 22, Absatz 2 B.-B.

4) Vgl. Mittermaier, Lehre vom Beweise S. 226 ff. Derselbe, deutsches Strafverf. Bd. II, S. 211. — Anders im Civilproceß, wo das Geständniß nicht wie im Strafproceß ein Mittel ist, aus welchem der erkennende Richter seine Ueberzeugung von der Wahrheit bestimmter Thatsachen ableitet. Im Civilproceß schließt das Geständniß den Verzicht auf

Instructionshandlungen die Wahrheit von Aussagen des Beschuldigten, durch welche er Thatsachen, welche ihn zu belasten geeignet sind, als wahr angibt, festzustellen. Ist dagegen das Geständniß umfassend und durch die übrigen Ergebnisse der Untersuchung unterstützt, so hängt die Vornahme weiterer Erhebungen von den besonderen Anträgen des Anklägers ab [1]).

Die das österreichische Strafverfahren in allen Stadien beherrschende Rücksicht auf die Ersatzansprüche des Beschädigten tritt auch bei der Vernehmung des Beschuldigten insoferne hervor, als der Richter hiebei zu erheben hat, in welcher Weise dem Beschädigten zum Ersatz seines Schadens verholfen werden könne [2]).

Zweites Capitel.

Mittel zur Erlangung von Objecten der Untersuchung.

§. 85.

I. Die Haus- und Personsdurchsuchung.

Literatur: Kleinschrod im (alt.) Arch. d. Cr. R. II, 3. St. S. 40 ff.; Tittmann, Handb. d. Strfrwiss. Bd. III, S. 176 ff., 225 ff., 375 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 420 ff.; Kitka, Thatbestand S. 242 ff.; v. Jagemann im N. Arch. d. Cr. R. 1837, S. 118 ff.; Brauer ebenda 1846, S. 583 ff.; v. Waser im Gerichtssaal 1853, Bd. I, S. 61 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 225 ff., 283 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 162 ff.; v. Holtzendorff in s. Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. I, S. 307 ff. und in s. Rl. (3. Aufl.) s. v. „Durchsuchung“; Geyer, Lehrb. S. 550 ff.

Im Begriff der Strafgerichtsbarkeit liegt die Befugniß des Richters, nöthigenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln, für den Beweis der strafbaren Handlung in objectiver und subjectiver Beziehung wichtige Objecte in Besitz zu nehmen [3]). Das veränderte Subjectionsverhältniß der Staatsbürger hat die Ausübung auch dieser richterlichen Befugniß, mit welcher oft tief-

---

ein Recht in sich, wogegen im Strafproceß kein Verzicht entscheiden kann. Vgl. Renaud, Lehrb. d. g. d. Civilproceßrechts, S. 256 ff., 314 ff.; v. Seel, Erörterung über den Beweis in Strafsachen S. 5 ff.; Gneist, Vier Fragen S. 80 ff. Geyer, Lehrb. a. a. O.

7) §. 206 Str.-P.-O. 2) §. 22, Absatz 1 V.-V.

3) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 162 ff.

gehende Eingriffe in die individuelle Rechtssphäre verbunden sind, mit Garantien zum Schutze des von einer derartigen Maßregel Betroffenen umgeben [1]). Die hier in Betracht kommenden Maßregeln zur Sicherung des Proceßzweckes sind theils solche, welche die Besitznahme von Gegenständen vorbereiten, theils solche, welche die Besitznahme in sich schließen [2]).

Eine Hausdurchsuchung [3]) ist die für Zwecke des Strafverfahrens amtlich vorgenommene Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehöriger Räumlichkeiten. Außer der Hausdurchsuchung kann auch die Durchsuchung von Personen und ihrer Kleider vorgenommen werden, um Spuren, Gegenstände oder Producte des Verbrechens oder Anhaltspunkte für die Eruirung des Thäters oder mitbetheiligter Personen aufzufinden [4]).

Als empfindlicher Eingriff in den Hausfrieden ist die Hausdurchsuchung an gewisse materielle und formelle Bedingungen gebunden [5]). Eine Hausdurchsuchung kann bei dem der strafbaren Handlung Verdächtigen oder bei dritten Personen vorgenommen werden. In beiden Fällen wird in materieller Beziehung gegründeter Verdacht vorausgesetzt, daß sich in der zu durchsuchenden Räumlichkeit eine, eines Verbrechens oder Vergehens verdächtige Person verborgen halte, oder daß sich daselbst Gegenstände befinden, deren Besitz oder Besichtigung für eine be-

---

1) Die neueren Verfassungsgesetze enthalten durchweg Bestimmungen, welche die Ausübung dieses Rechts an gewisse Bedingungen knüpfen.

2) Zu den ersteren gehören alle Durchsuchungen: Haus- und Personsdurchsuchung, Anwendung des Editionszwangs; zu den letzteren alle Arten von Beschlagnahmen: der Papiere des Beschuldigten, der Werkzeuge oder Producte des Verbrechens u. s. w. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 163.

3) In geschichtlicher Beziehung siehe Osenbrüggen, Der Hausfrieden, 1857. Maurer, in Bluntschli's Staatswörterb. Bd. V, S. 1 ff.

4) Kitka, Erhebung des Thatbestandes, S. 242 bis 254; v. Jagemann im Arch. d. Cr. R. Jahrg. 1837, S. 118 ff.; Waser, „Die Haussuchung und die Beschlagnahme von Papieren" im Gerichtssaal, 1853, Bd. I, S. 61 ff.

5) Das Gesetz vom 27. October 1862, Nr. 88 R.-G.-Bl. zum Schutze der persönlichen Freiheit wurde durch Art. 9 des St.-G.-G. v. 21. December 1867 Nr. 142 R.-G.-Bl. als Bestandtheil dieses Staatsgrundgesetzes erklärt und sind die Bestimmungen jenes Gesetzes in die Str.-P.-O. übergegangen.

stimmte Untersuchung von Bedeutung sein können [1]). Dasselbe gilt von der Personsdurchsuchung, die überdieß auch an übel berüchtigten Personen vorgenommen werden kann [2]). Die Durchsuchung kann daher niemals vorgenommen werden, um erst Verdachtsgründe eines etwa begangenen Verbrechens zu gewinnen [3]). Die Hausdurchsuchung kann sich auf ein einzelnes Haus beschränken oder einen ganzen Complex von Häusern und Räumlichkeiten umfassen (specielle und generelle Hausdurchsuchung).

In formeller Beziehung wird erfordert:

1. daß die Hausdurchsuchung als gerichtliche Untersuchungshandlung in der Regel nur vom Untersuchungsrichter angeordnet und vorgenommen werde [4]). Es ist ein mit Gründen versehener richterlicher Befehl nothwendig, welcher dem Betheiligten sogleich oder doch mindestens innerhalb der nächsten vierundzwanzig Stunden zuzustellen ist [5]). Von dieser Regel sind Ausnahmen zugelassen:

a) Ist nämlich Gefahr im Verzuge, dann kann auch ohne richterlichen Befehl eine Hausdurchsuchung schon auf Grund einer schriftlichen Ermächtigung, welche dem Betheiligten vorzuweisen ist, vorgenommen werden [6]). In diesem Falle kann die Hausdurchsuchung von Gerichtsbeamten oder Beamten der Sicherheitsbehörden [7]) angeordnet und vorgenommen werden.

b) Eine Hausdurchsuchung kann zu Zwecken der Strafrechtspflege auch durch die Sicherheitsbehörde aus eigener Macht vorgenommen werden, wenn gegen Jemanden ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl ergangen ist, oder wenn Jemand auf frischer That betreten, durch öffentliche Nacheile oder öffentlichen Ruf

---

1) §. 139, Abs. 1, Str.-P.-O. — Vgl. §§. 102 bis 105 d. R.-Str.-P.-O.

2) §. 139, Absatz 2, Str.-P.-O.

3) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 167.

4) Vgl. v. Waser (in der cit. Abh. im Gerichtssaal, Jahrg. 1853, I, S. 63, 64) bezüglich der Unterscheidung von allgemeinen und besonderen Hausdurchsuchungen; ferner S. 72 ff. bezüglich der Bedingungen der Vornahme dieses Untersuchungsacts.

5) §. 140, Absatz 3, Str.-P.-O.

6) §. 141, Absatz 1, Str.-P.-O.

7) Zu den Beamten der Sicherheitsbehörden gehören auch die Gemeindevorsteher. §. 2 des Gesetzes zum 27. October 1862, Nr. 88 R.-G.-Bl.

als einer strafbaren Handlung verdächtig bezeichnet oder im Besitze von Gegenständen betreten wird, welche auf die Betheiligung an einer solchen hinweisen [1]).

In beiden Fällen muß jedoch dem Betheiligten auf sein Verlangen eine Bescheinigung über die Vornahme der Hausdurchsuchung und deren Gründe sogleich oder doch binnen vierundzwanzig Stunden zugestellt werden.

2. Eine Haus- oder Personsdurchsuchung hat in der Regel erst nach vorausgegangener Vernehmung desjenigen, bei oder an welchem sie vorgenommen werden soll, zu erfolgen. Sie cessirt, wenn durch diese Vernehmung die freiwillige Herausgabe des Gesuchten oder die Beseitigung der die Durchsuchung veranlassenden Gründe herbeigeführt wurde [2]). Auch von diesem Erforderniß kann Umgang genommen werden:

a. bei übel berüchtigten Personen;

b. wenn Gefahr im Verzug ist, oder

c. wenn die Durchsuchung von dem Publikum offen stehenden Räumlichkeiten vorgenommen wird [3]).

3. Die Vornahme der Durchsuchung selbst muß so eingerichtet sein, daß einerseits der Zweck der Untersuchungshandlung gesichert ist, anderseits aber der in dieser Handlung liegende Eingriff in die individuelle Rechtssphäre des Betheiligten nicht über das Bedürfniß ausgedehnt wird. Die Durchsuchung hat daher zu erfolgen:

a. unter Beobachtung der im §. 142, Absatz 1, Str.-P.-O. bezeichneten Vorsichten [4]);

b. der Inhaber der Räumlichkeit, welche der Durchsuchung unterzogen werden soll, ist aufzufordern, der Durchsuchung beizuwohnen; ist er verhindert oder nicht anwesend, so ist die Auf-

1) §. 141, Absatz 2, Str.-P.-O.

2) §. 140, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) §. 140, Absatz 2, Str.-P.-O.

4) D. i. stets mit Vermeidung alles unnöthigen Aufsehens, jeder nicht unumgänglich nöthigen Belästigung oder Störung der Betheiligten (also regelmäßig auch nicht zur Nachtzeit), mit möglichster Schonung ihres Rufs und ihrer mit dem Gegenstande der Untersuchung nicht zusammenhängenden Privatgeheimnisse, sowie mit sorgfältigster Wahrung der Schicklichkeit und des Anstands.

forderung jedenfalls an ein erwachsenes Mitglied der Familie und in dessen Ermanglung an einen Hausgenossen oder Nachbar zu richten [1]).

c. Der Durchsuchung sind immer zwei Gerichtszeugen und der Protokollführer beizuziehen [2]). Ueberdieß kann der Durchsuchung auch der Staatsanwalt und der Vertheidiger beiwohnen [3]).

Das Protokoll ist nach den allgemeinen Vorschriften über Protokollirung von Untersuchungshandlungen aufzunehmen.

Von der Vornahme einer Durchsuchung wegen Verbrechen oder Vergehen sind die Organe der nächsten Sicherheitsbehörde in Kenntniß zu setzen, wenn sich herausstellt, daß weitere polizeiliche Nachforschungen im Interesse der öffentlichen Sicherheit nothwendig sein dürften; die Organe der Sicherheitsbehörde haben jedoch keinen Einfluß auf den Untersuchungsact selbst; es soll ihnen nur die Gelegenheit geboten sein, Anhaltspunkte für weitere Nachforschungen zu gewinnen [4]).

Ist eine Hausdurchsuchung in einem militärischen oder von Militär (Landwehr) besetzten Gebäude vorzunehmen, so ist dieß dem Commandanten anzuzeigen und eine von ihm bezeichnete Militär- (Landwehr-) Person beizuziehen [5]).

Im Falle eines Krieges, sowie wenn der Ausbruch kriegerischer Unternehmungen unmittelbar bevorsteht, dann im Falle innerer Unruhen, sowie wenn in ausgedehnter Weise hochverrätherische oder sonst die Verfassung bedrohende oder die persönliche Sicherheit gefährdende Umtriebe sich offenbaren, kann auf Grund des Gesetzes vom 5. Mai 1868, Nr. 66, R.-G.-Bl. die Bestimmung des Art. 9 des St.-G.-G. vom 21. December 1867, Nr. 142, R.-G.-Bl. suspendirt werden und bewirkt diese Suspension, daß zum Zwecke der Strafrechtspflege von den Sicherheitsbe-

1) §. 142, Absatz 2, Str.-P.-O.
2) §. 142, Absatz 3, Str.-P.-O.
3) §§. 45, 88, 97 Str.-P.-O.
4) §. 140, Absatz 4, Str.-Pr.-O. Die Hausdurchsuchungen, von denen die nächste Sicherheitsbehörde vorläufig in Kenntniß zu setzen ist, sind insbesondere die wegen Hochverraths, Störung der öffentlichen Ruhe, Creditspapier- und Münzverfälschung. Rulf, Commentar zu §. 140 Str.-P.-O.
5) §. 140, Absatz 5, Str.-P.-O.

hörden wegen bestimmter strafbarer Handlungen [1]) **Haussuchungen ohne richterlichen Befehl** jederzeit angeordnet werden können.

§. 86.

II. Beschlagnahme von Gegenständen, insbesondere von Papieren und Briefen. Brieferöffnung.

Literatur: Mittermaier, N. Arch. d. Cr. R. Bd. V, S. 306 ff.; Desselben Deutsches Strafverfahren Bd. I, S. 428 ff., 442 ff.; Kitka, Thatbestand S. 247, 283 ff.; v. Würth, Commentar S. 238 ff.; Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853; v. Waser in der zu §. 85 cit. Abh.; Abegg im N. Arch. d. Cr. R. 1842, S. 583 ff.; Mittermaier, ebenda 1855, S. 447 ff.; Stieber in Goltdammer's Arch. Bd. III, S. 86 ff.; v. Holtzendorff in s. Handb. I, S. 307 ff.; Geyer, Lehrb. S. 550 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß, S. 138 ff.

Die ursprünglich nur bezüglich des Beschuldigten [2]) anerkannte **Pflicht zur Herausgabe von Gegenständen**, welche für die Untersuchung von Bedeutung sein können [3]), ist gegenwärtig als Consequenz der allgemeinen Zeugnißpflicht auch dritten Personen gegenüber anerkannt (Editionspflicht) [4]).

Demgemäß hat der Untersuchungsrichter das Recht:

1. die Herausgabe von Gegenständen, von der eben bezeichneten Bedeutung, insbesondere von Urkunden zu verlangen und dieselben in Beschlag zu nehmen [5]). Wird die Herausgabe eines Gegenstandes, dessen Innehabung zugestanden oder erwiesen ist,

---

1) §§. 58 bis 62, 63, 64, 65, 68 bis 75, 76 bis 94, 98, 99, 134, 138, Todschlag im Falle des §. 143, schwere körperliche Verletzung im Falle des §. 157, 166 bis 169, 190 bis 196, 212 bis 221, 278 bis 310, 312 bis 330, 478 bis 484 Str.-G.-B., ferner wegen der nach dem Gesetze vom 17. December 1862, Nr. 8, R.-G.-Bl. v. J. 1863, betreffend einige Ergänzungen des Militär-Strafgesetzbuchs, des Waffenpatents vom 24. October 1852, Nr. 223, R.-G.-Bl., sowie wegen der nach dem Gesetze vom 5. Mai 1869, Nr. 66, R.-G.-Bl. strafbaren Handlungen.

2) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 173, 174.

3) §. 143, Absatz 1, Str.-P.-O. — Vgl. §. 94 bis 101 d. R.-Str.-P.-O.

4) §. 143, Absatz 2, Str.-P.-O.

5) Werden Gegenstände gefunden, welche für die Untersuchung von Bedeutung sein können, so sind dieselben in ein Verzeichniß zu bringen und in gerichtliche Verwahrung oder doch in gerichtliche Obhut oder in Beschlag zu nehmen. §. 143, Absatz 1 Str.-P.-O.

verweigert, so können zum Zwecke der Abnahme desselben Zwangsmittel in Anwendung kommen, nämlich Haus- und Personsdurchsuchung, eventuell Geld- und in wichtigeren Fällen Arreststrafe [1]). — Es können bei einer Haus- oder Personsdurchsuchung auch Gegenstände gefunden werden, welche auf die Begehung einer anderen von Amtswegen verfolgbaren Handlung, als derjenigen, wegen welcher der Untersuchungsact vorgenommen wird, schließen lassen; hier hat der Untersuchungsrichter aus dem Gesichtspunkte des die Stellung desselben im Allgemeinen beherrschenden Princips derlei Gegenstände zwar mit Beschlag zu belegen, zugleich aber den berechtigten Ankläger wegen Stellung der entsprechenden Anträge hievon in Kenntniß zu setzen; findet dieser keinen Anlaß zur Strafverfolgung, so sind die mit Beschlag belegten Gegenstände unverweilt zurückzugeben [2]).

Die Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel, die Herausgabe eines Gegenstandes zu bewirken, ist ausgeschlossen:

a) bezüglich desjenigen, welcher der strafbaren Handlung selbst verdächtig ist;

b) bezüglich derjenigen Personen, welche von der Zeugnißpflicht befreit sind [3]).

2. Der Untersuchungsrichter hat das Recht, die Papiere einer Person, um sie für die Zwecke der Untersuchung zu verwenden, zu durchsuchen und in Beschlag zu nehmen [4]). Da diese Maßregel in die Interessen der betheiligten Person, unter Umständen auch dritter Personen, tief einzugreifen geeignet ist, sind Bedingungen vorgeschrieben, unter denen dieser Untersuchungsact zulässig ist [5]). Es wird

a) die Einwilligung des Inhabers der Papiere erfordert;

---

1) §. 143, Absatz 2 Str.-P.-O. Es kann eine Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden, eventuell eine Arreststrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. Andere Gesetzgebungen bringen in diesem Falle den Editionseid bei der den Besitz ableugnenden Person in Anwendung.

2) §. 144 vgl. mit §§. 92 und 96 Str.-P.-O.

3) §§. 143, Absatz 2, 152, 153 Str.-P.-O. Anders der im Uebrigen gleichlautende §. 109 Str.-P.-O. v. J. 1853.

4) §. 145 Str.-P.-O.

5) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 177.

b) erst wenn diese Einwilligung verweigert wird, kann die Beschlagnahme verfügt werden, jedoch

c) nur in der Art, daß die in Beschlag genommenen Papiere versiegelt und bei Gericht hinterlegt werden.

d) Ueber die Nothwendigkeit der Eröffnung entscheidet die Rathskammer.

e) Der Betheiligte ist aufzufordern, der Entsiegelung beizuwohnen [1]).

f) Im Falle der genehmigten Durchsuchung ist dafür zu sorgen, daß deren Inhalt nicht zur Kenntniß unbefugter Personen gelangt [2]).

3. Im Interesse des Untersuchungszweckes erleidet auch das verfassungsmäßig gewährleistete Briefgeheimniß eine Ausnahme [3]). Die Gesetzgebung beschränkt

a) die Anwendung der hier in Frage kommenden Maßregel auf die Beschlagnahme und Erbrechung von Briefen, Telegrammen und anderen Sendungen, welche an den wegen eines Verbrechens oder Vergehens verhafteten Beschuldigten, beziehungsweise denjenigen, gegen welchen wegen solcher strafbaren Handlungen ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl erlassen worden ist, gerichtet worden oder von ihm abgeschickt wurden [4]).

b) Allgemeine und als geheime Maßregel zur Erforschung von strafbaren Handlungen verfügte Beschlagnahmen von Briefen, Schriften u. s. w. sind unzulässig.

---

1) §. 145, Absatz 2 und 3 Str.-P.-O.

2) §. 145, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) §. 5 des Gesetzes vom 6. April 1870, Nr. 42 R.-G.-Bl. zum Schutze des Brief- und Schriftengeheimnisses. §§. 146, 147 und 148 Str.-P.-O.

4) §. 146, Absatz 1 Str.-P.-O. Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 179. Praktisch wichtig zeigt sich das Recht der Beschlagnahme namentlich in dem Falle, wenn gegen den Beschuldigten ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl erlassen wurde, da in dem Falle, wenn der Beschuldigte bereits verhaftet ist, er ohnedieß nur mit Vorwissen des Untersuchungsrichters Telegramme, Briefe und ähnliche Sendungen empfangen oder an andere absenden kann und wenn Nachtheile für die Untersuchung zu befürchten sind, nur nachdem der Untersuchungsrichter dieselben gelesen und deren Absenden oder Aushändigung an den Verhafteten unbedenklich gefunden hat. §. 187 Str.-P.-O. Rulf, Commentar zu §. 146 Str.-P.-O.

c) Ebensowenig ist diese Maßregel in Betreff des Briefwechsels dritter Personen, welche keiner Mitschuld an der fraglichen Handlung verdächtig sind, zulässig.

d) Von den Post- und Telegraphenämtern und anderen Beförderungsanstalten kann die Auslieferung nur über Requisition des Gerichts erfolgen. Auf Verlangen der Staatsanwaltschaft können daher von diesen Anstalten solche Sendungen bis zum Eintreffen einer gerichtlichen Verfügung nur zurückbehalten werden; es muß sohin die Sendung weiter befördert werden, wenn nicht binnen drei Tagen von Seite des Untersuchungsrichters die Auslieferung gefordert wurde [1]).

e) Die Eröffnung der mit Beschlag belegten Sendungen kann nur vom Untersuchungsrichter selbst mit Zustimmung des Beschuldigten ohne Weiteres erfolgen.

f) Fehlt diese Zustimmung, so entscheidet die Rathskammer über die Nothwendigkeit der Eröffnung [2]).

g) Bei der Eröffnung selbst sind gewisse Vorschriften zu beobachten [3]).

h. Ist die Beschlagnahme noch vor dem Vollzug des Vorführungs- oder Verhaftsbefehls verfügt worden, so ist dem Beschuldigten, oder, wenn er abwesend ist, einem seiner Angehörigen sogleich und längstens binnen vierundzwanzig Stunden die Beschlagnahme bekannt zu geben. Insbesondere sind Briefe und Telegramme, soferne von der Mittheilung ihres Inhalts kein nachtheiliger Einfluß für die Untersuchung zu besorgen ist, dem Beschuldigten oder demjenigen, an welchen sie gerichtet sind, in Urschrift oder Abschrift, ganz oder theilweise mitzutheilen [4]).

In Beschlag genommene Sendungen, deren Eröffnung nicht

1) §. 146, Absatz 1 und 2 Str.-P.-O.

2) §. 147, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) §. 147, Absatz 2, Str.-P.-O. Es ist ein besonderes Protokoll aufzunehmen; die Siegel dürfen nicht verletzt werden; Umschläge und Adressen sind aufzubewahren.

4) §. 148, Str.-P.-O. Ist der Beschuldigte abwesend, so geschieht die Mittheilung an einen seiner Angehörigen. Sind keine Angehörigen des Beschuldigten vorhanden, so ist der Brief, wenn der Richter es im Interesse des Absenders erachtet, diesem zurückzuschicken oder demselben, falls der Brief oder das Telegramm bei den Acten bleiben muß, die erfolgte Beschlagnahme anzuzeigen.

für nöthig befunden wurde, sind ohne Verzug dem Adressaten zurückzustellen, beziehungsweise der betreffenden Beförderungsanstalt zur Weiterbeförderung zurückzugeben [1]).

Im Falle der Suspension des Art. 10 des St.-G..G. vom 21. December 1867, Nr. 142 R.-G.-Bl. kann die Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen auch außer den Fällen einer Haussuchung oder der Verhaftung und ohne einen richterlichen Befehl vorgenommen werden [2]).

Drittes Capitel.

Mittel zur Stellung des Beschuldigten vor Gericht und zur Sicherung seiner Gegenwart.

§ 87.

I. Die Ladung.

Literatur: Planck, Systemat. Darst. S. 253 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 116 ff.; Wahlberg, Die Gehorsamfrage a. a. O. S. 164 ff.; v. Holtzendorff in s. Rl. (3. Aufl.) s. v. „Ladung" (S. 604 ff.); Geyer, Lehrb. S. 542 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß, S. 105 ff., 212 ff., 267.

Die persönliche Freiheit der Staatbürger ist verfassungsmäßig [3]) gewährleistet und darf vor der Rechtskraft eines Straferkenntnisses nur unter den gesetzlich festgestellten Bedingungen beschränkt werden. Es kann daher der Richter vor dem Eintritt dieser Bedingungen zur Stellung des Beschuldigten vor Gericht zunächst nur von dem gelindesten Mittel und erst allmälig im Falle wiederholten Ungehorsams von drückenderen Maßregeln Gebrauch machen [4]). Das nächste und gelindeste Mittel ist:

1. Die Ladung, d. h. die Aufforderung zu einer bestimmten Zeit vor dem Richter zu erscheinen [5]). Den Forderungen der

---

1) §. 149 Str.-P.-O.

2) Gesetz vom 5. Mai 1869, Nr. 66, R.-G.-Bl.

3) Art. 8 des St.-G.-G. vom 21. December 1867 Nr. 142 R.-G.-Bl. und Gesetz vom 27. October 1862, Nr. 87 R.-G.-Bl. zum Schutze der persönlichen Freiheit.

4) Planck, Systemat. Darst. S. 258.

5) §. 173 Str.-P.-O. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 117. Zucker, Die Untersuchungshaft vom Standpunkte der österr. Strafproceßgesetzgebung, Abth. II., S. 62 ff.

Humanität, sowie den Consequenzen der Stellung des Beschuldigten als Proceßpartei entspricht es, daß bezüglich der Ladung nach *Form* und *Inhalt* bestimmte Erfordernisse beobachtet werden. In erster Beziehung hat die Ladung *schriftlich* und *verschlossen* zu erfolgen; in letzter Beziehung ist die *allgemeine Bezeichnung des Gegenstandes der Untersuchung und der Beisatz, daß der Vorgeladene als Beschuldigter vernommen werden soll*, vorgeschrieben [1]). Im Uebrigen hat die Ladung den Namen des Gerichts, des Vorgeladenen, den Ort, Tag und die Stunde des Erscheinens, endlich den Beisatz zu enthalten, *daß der Vorgeladene im Falle seines Ausbleibens werde vor Gericht geführt werden*. Die Ladung hat daher wegen der Stellung dieses Präjudizes den Charakter einer *Pönalcitation* [2]) (im Sinne der älteren Unterscheidungen innerhalb der Ladung). Die Zustellung der Vorladung erfolgt durch den Gerichtsdiener oder den Gemeindevorsteher; befindet sich der Vorzuladende in einem andern Gerichtssprengel, so ist die Zustellung im Requisitionswege durch das Bezirksgericht des Zustellungsortes zu besorgen [3]). Die Vorladung ist in den Acten ersichtlich zu machen [4]). Das Gesetz enthält nähere Bestimmungen über die Zustellung einer gerichtlichen Verfügung, wenn derjenige, an welchen sie gerichtet ist, in seiner Wohnung nicht angetroffen wird [5]) oder die Wohnung desselben nicht ermittelt werden kann [6]); dieselben sind jedoch auf die Zustellung der hier in Rede stehenden Vorladung des Beschuldigten (im Vorverfahren) nur insoweit anzuwenden, als die besonderen Bestimmungen über Vorladung des Beschuldigten [7]) mit

---

1) §§. 173, Absatz 2, 447 und 454, Absatz 1 vgl. mit §. 220 Str.-P.-O. Anders §. 183 Str.-P.-O. v. J. 1850 und §. 148 Str.-P.-O. v. J. 1853.

2) Die gemeinrechtliche Theorie und Praxis unterschied die *einfache Verbalcitation* und die *Realcitation*. Das französische Recht unterscheidet das mandat de comparution und das mandat d'amener. Art. 80 seq. Art. 91 seq. Code d' instr. crim.; cf. *Trébutien* l. c. Vol. II, p. 259 seq.; *Rauter*, l. c., Vol. II, p. 316, 348; vgl. auch *Planck*, System, S. 255.

3) §. 173, vgl. mit §§. 77, 80, 81 Str.-P.-O. und §. 21 B.-B.

4) §. 21 B.-B. 5) §. 80, Absatz 1 Str.-P.-O.

6) §. 80, Absatz 2 Str.-P.-O. 7) §. 173, Absatz 2 Str.-P.-O.

jenen in Einklang gebracht werden können. Es ist daher die öffentliche Vorladung [1]) des Beschuldigten im Sinne des §. 173 Str.-P.-O. durch die schonende Rücksicht ausgeschlossen, der zufolge die Ladung schriftlich und verschlossen erfolgen soll. Ueberhaupt ist die öffentliche Ladung nur gegen einen abwesenden oder flüchtigen Angeklagten über Antrag des Anklägers auf Einleitung des Ungehorsamverfahrens zulässig [2]).

Zweck der Vorladung ist die Vernehmung des Beschuldigten [3]). Unter dem Beschuldigten ist nicht nur derjenige zu verstehen, gegen welchen eine förmliche Voruntersuchung eingeleitet wurde, sondern auch derjenige, welcher im Laufe der Vorerhebungen als einer strafbaren Handlung verdächtig gehört werden soll.

2. Erscheint der Vorgeladene nicht, ohne eine hinreichende Entschuldigungsursche angegeben zu haben, so ist von dem zweiten Mittel, um die Stellung des Beschuldigten vor Gericht zu bewirken, nämlich von der Vorführung Gebrauch zu machen. Der Vorführungsbefehl ist regelmäßig schriftlich auszufertigen [4]). Dieß gilt auch von einem Abwesenden, der eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt ist, und von dem es nicht wahrscheinlich ist, daß er flüchtig geworden sei; gegen diesen ist ein Vorführungsbefehl erst dann zu erlassen, wenn er der nach Erforschung seines Aufenthaltes an ihn ergangenen Vorladung nicht Folge geleistet hat [5]).

Der Vorgeführte ist ungesäumt binnen vierundzwanzig Stunden, und wenn dies nicht möglich wäre, längstens

---

1) Durch Anschlag am Gemeindehause, und wenn das Gericht es angemessen findet, durch Bekanntmachung in den öffentlichen Blättern. §. 80, Absatz 2 Str.-P.-O.

2) §. 422 Str.-P.-O. Erfordernisse der öffentlichen Ladung: §. 423 Str.-P.-O., und Art der Publication: §. 424 Str.-P.-O. Eigenthümlich ist die Veröffentlichung der öffentlichen Ladung durch den Ankläger. Cf. Art. 465 Code d'instr. crim.

3) §. 173, Absatz 1 Str.-P.-O.

4) §. 174 Str.-P.-O. Cf. Art. 95 Code d'instr. crim.

5) §. 413 Str.-P.-O. vgl. Wahlberg, Gehorsamfrage a. a. O. S. 167; v. Holtzendorff in s. Handb. Bd. I, S. 377 ff.

innerhalb drei Tagen zu vernehmen; im letzteren Falle ist der Grund der Verzögerung im Protokolle anzumerken [1]).

Im bezirksgerichtlichen Verfahren kann die Vorführung (außer den Fällen des §. 175, Zahl 2 Str.-P.-O.) nur dann stattfinden, wenn der ausdrücklich zum persönlichen Erscheinen aufgeforderte Beschuldigte dieser Aufforderung nicht nachkommt [2]).

Ausnahmsweise kann sofort von dem eingreifenderen Zwangsmittel Gebrauch gemacht werden, wenn Gefahr im Verzuge ist und der Untersuchungszweck es gebietet, die Durchführung der wahrscheinlich nothwendig werdenden Zwangsmaßregeln zu sichern. So kann der Untersuchungsrichter, wenn er sich gleich nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens an Ort und Stelle begibt, um den Thatbestand zu erheben, Jedem, bei dem er es für nothwendig findet, verbieten, während desselben oder auch des folgenden Tages seinen Aufenthaltsort zu verlassen bei Vermeidung einer Geldstrafe und der Erlassung eines Verhaftsbefehles [3]). Aus dem gleichen Gesichtspunkte rechtfertigt sich die einstweilige Festnahme Aller, welche von dem Verdachte der Theilnahme an einem Aufstande oder Aufruhre, an einer öffentlichen Gewaltthätigkeit oder an einer andern von einer großen Anzahl von Personen begangenen strafbaren Handlung nicht völlig frei sind, wenn die Schuldigen nicht sofort ermittelt werden können [4]).

§. 88.

II. Die Verhaftung. Vorläufige Verwahrung und Untersuchungshaft.

Literatur: Aeltere Literatur bei Geyer, Lehrb. S. 573; Tittmann, Handb. d. Strfrw. Bd. III, S. 184 ff.; Weber im N. Arch. d. Cr. R.

---

1) §. 179, Absatz 1 und §. 181, Absatz 2 Str.-P.-O. Die Frist von drei Tagen des §. 181 Str.-P.-O. ist dem Richter nicht erst für den Fall eines Hindernisses der sofortigen Vernehmung, sondern überhaupt für den Fall der Verhaftung einer großen Zahl von Personen eingeräumt, daher in derlei Fällen die Vorschrift des §. 179, Absatz 1 Str.-P.-O., betreffend die Anmerkung des Hinderungsgrundes der sofortigen Vernehmung keine Anwendung findet.

2) §. 452 Str.-P.-O.

3) §. 182 Str.-P.-O. vgl. Planck, Systemat. Darst. S. 258, 259.

4) §. 181, Absatz 1, St.-P.-O.

Bd. V, S. 515 ff.; Nöllner, ebenda N. F. 1839, S. 458 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren Bd. I, S. 452 ff.; Desselben Gesetzgebung und Rechtsübung S. 340 ff.; Brauer ebenda 1849, Bd. II, S. 339 ff.; Marquardsen ebenda 1849, Bd. I, S. 222 ff.; v. Waser im Gerichtssaal, 1851, Bd. II, S. 77 ff.; Wahlberg, Ges. kl. Schriften, Bd. II, S. 307 ff.; Derselbe, Die Gehorsamfrage a. a. O. S. 167 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 263 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 132 ff.; v. Würth, Commentar S. 276. Rulf, in seinen Commentaren zu den Str.-P.-O. v. J. 1853 und 1873; Sontag, Die Entlassung gegen Caution, 1865; Dochow in v. Holtzendorff's Jahrb. f. G. u. Rpfl. III, S. 424 ff.; v. Holtzendorff in seinem Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. I, S. 339 ff.; Derselbe in seinem Rl. (3. Aufl.) s. v. „Haftbefehl". Krall in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1872, Nr. 60, 61. 102 bis 104; v. Waser ebenda 1872, Nr. 56, 57; Gernerth ebenda 1875, Nr. 3, 79, 105; Zucker, Die Untersuchungshaft vom Standpunkte der österr. Strafproceßgebung 3. Abth. 1873, 1876, 1879, die letzte unter dem Titel: Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft. Derselbe in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1872, Nr. 50, 52, 98; Geyer, Lehrb. S. 573 ff.; John, D. Str.-P.-R. S. 37 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß, S. 146 ff. — Hélie, Traité de l'instr. crim II. p 414 seq. Ortolan, Èlements etc. II, p. 525 seq. (Weitere Literaturangaben über franz. und ital. Recht siehe bei v. Holtzendorff, Handb. Bd. I, S. 339). — Stephen-Mühry, Handb. S. 392 ff.; Glaser, Engl.-schott. Strafverf. S. 84 ff.; Mittermaier, Engl.-schott.- und nordam. Strafverf. S. 161 ff. — Ueber die Frage der Ersatzpflicht des Staates für unverschuldete Verhaftung: Heinze, Das Recht der Untersuchungshaft, 1865. Verhandlungen des XI. deutschen Juristentags: Wahlberg, Bd. I, S. 42 ff.; Ullmann, Bd. I, S. 95 ff.; Verhandlungen des XII. deutschen Juristentags: Vollert Bd. I, S. 46 ff.; Nissen Bd. III, S. 116 ff. 308 ff.; Verhandlungen des XIII. deutschen Juristentags, Bd. II, S. 259 ff., 429 ff.; Ullmann im Gerichtssaal Bd. XXVII, S. 81 ff. 386 ff.

Die Verhaftung als das in die persönliche Freiheit am tiefsten eingreifende Mittel, der Person des Angeschuldigten für die Zwecke des Processes sich zu versichern, soll im reformirten Verfahren nur ausnahmsweise[1]) in Anwendung kommen. Die neueren Gesetzgebungen sind durchweg bestrebt die hier in Frage stehenden Interessen der Gesellschaft und des von der Maßregel betroffenen Angeschuldigten nach Möglichkeit in Einklang zu bringen. Unbeschadet des staatlichen Rechts auf Strafe soll die Anwendung dieser Maßregel doch nur innerhalb gesetzlich gezogener

1) Siehe oben S. 322 ff.

Schranken erfolgen, d. i. nur aus triftigen im Gesetze normirten Gründen und in einer die Legalität des Acts garantirenden Form. Indessen vermag nur eine gewissenhafte Praxis den Gebrauch des in der Verhaftung unter allen Umständen liegenden Uebels auf das Maß des wirklich vorhandenen Bedürfnisses zurückzuführen, namentlich in denjenigen Fällen, in welchen die Nothwendigkeit der Verhaftung am meisten bestritten wird [1]. Das Vorwiegen inquisitorischer Traditionen in der Praxis kann gerade auf dem Gebiete dieses Institutes den sonst gewährleisteten Schutz gegen willkürliche Eingriffe in die Sphäre der freien Persönlichkeit des Beschuldigten und dessen Parteistellung nur allzu leicht illusorisch machen, da auch die heutigen Haftgründe und Formen der Verhaftung, wie sie im accusatorisch organisirten Strafverfahren als unentbehrlich hingestellt werden, in sich allein keine hinreichende Gewähr dafür enthalten, daß nur im Falle des unabweislichen Bedürfnisses von der Verhaftung Gebrauch gemacht werde.

Das österreichische Recht [2] unterscheidet in Uebereinstimmung mit den früheren Proceßordnungen [3] und der neueren deutschen Gesetzgebung [4]:

1. die vorläufige Verwahrung [5], die als ein vorsorglicher Act der gerichtlichen Polizei gilt und auch von einem nichtzuständigen Richter oder von Organen der Sicherheitsbehörden [6] gegen den einer strafbaren Handlung Verdächtigen zum Zwecke

---

1) In den Fällen der Collusionshaft; sodann aber auch selbst in vielen Fällen des Fluchtverdachts. Vgl. die zutreffenden Ausführungen bei Nissen, Bemerkungen zum deutschen Entwurf S. 39, 40. Ueber die Ausschreitungen der Praxis namentlich in früherer Zeit siehe v. Waser, im Gerichtssaal, Bd. III/b S. 77, 78.

2) §§. 175, 180 Str.-P.-O.

3) Str.-P.-O. v. J. 1850: §. 185 ff.; vgl. v. Waser, im Gerichtssaal a. a. O.; v. Würth, a. a. O. S. 286 ff.; Str.-P.-O. v. J. 1853, §. 151 ff. vgl. v. Hye, a. a. O. S. 205 ff.

4) Vgl. Planck, System, S. 278 ff.; Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 135 ff. Bezüglich des englischen Rechts siehe: Glaser, engl.-schott. Strafverf. S. 84 ff.; Stephen-Mühry, a. a. O. Cap. XIX und XX; bezüglich des französischen Rechts cf. Art. 16, 40, 45, 49, 59, 61, 91, 100, 134, 193, 248 Code d' instr. crim. Hélie, Traité de l'instr. crim. Vol. V p. 764—810. — Bezüglich des geltenden deutschen Rechts siehe §§. 112—132 d. R.-Str.-P.-O. und v. Holtzendorff a. a. O.

5) §. 175 Str.-P.-O. 6) §. 177 Str.-P.-O.

der Vorführung vor den Untersuchungsrichter in Anwendung gebracht werden kann;

2. die eigentliche Untersuchungshaft (Proceßhaft, strafprocessuale Verhaftung), welche nur vom Richter (Untersuchungsrichter, beziehungsweise Vorsitzenden der Rathskammer) über denjenigen verhängt werden kann, gegen welchen die gerichtliche Untersuchung bereits eingeleitet [1]), oder gegen welchen mit Umgehung der Voruntersuchung die Anklageschrift mit dem Antrag auf Verhaftung überreicht worden ist [2]). Die rechtliche Natur dieser beiden Arten der Haft ist sonach verschieden; insbesondere hat die vorläufige Verwahrung nur den Charakter eines Civilarrestes. Die Dauer der Verwahrung als einer provisorischen Maßregel ist daher möglichst kurz [3]) und muß dieselbe sofort nach erfolgter Vernehmung des Beschuldigten entweder aufgehoben werden oder in die ordentliche Untersuchungshaft übergehen [4]). Der rechtliche Schutz gegenüber der vorläufigen Verwahrung liegt somit außer den gesetzlichen Bedingungen ihrer Verhängung vornehmlich in dem Rechte des Verhafteten, binnen einer bestimmten kurzen Frist eine Entscheidung über seine Lage zu erlangen; eine Beschwerde gegen den Act der Verwahrung würde daher vor der Entscheidung des Untersuchungsrichters keine processuale Wirkung haben [5]). Wird aber durch Verfügung des Untersuchungsrichters die ordentliche Untersuchungshaft über den Beschuldigten verhängt, so ist die Beschwerde gegen diese gerichtet [6]); wird dagegen der Beschuldigte freigelassen, dann kann die Entscheidung über die Beschwerde nur die Frage zum Gegenstande haben, ob einer bestimmten Amtsperson bezüglich der Verhängung der Haft ein Verschulden zur Last falle.

Ungeachtet der verschiedenen rechtlichen Natur der beiden Arten der Haft sind doch jene Bestimmungen, welche theils in formeller, theils in materieller Beziehung die Legalität des Acts

1) §. 180 Str.-P.-O.

2) §§. 207, 208 Str.-P.-O.

3) Dieß bezwecken die Vorschriften der §§. 177, Absatz 2, 178, Absatz 1 und 179, Absatz 1 Str.-P.-O. vgl. auch Motive, S. 34.

2) §. 179, Absatz 2 Str.-P.-O.

5) Vgl. dießfalls insbesondere Gernerth, in der allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1875, Nr. 105 („Der Rechtsschutz gegen die Verwahrungshaft").

6) §§. 113, 114 Str.-P.-O.

der Verhaftung betreffen, im Ganzen dieselben [1]). Sohin ist sowohl die vorläufige Verwahrung wie die ordentliche Untersuchungshaft von bestimmten materiellen und formellen Bedingungen abhängig [2]). In materieller Beziehung wird bei beiden Arten der Haft erfordert:

A. ein hinreichender Verdacht, daß ein Delict begangen wurde und der zu Verhaftende zu demselben im Verhältniß der Thäterschaft oder einer der gesetzlichen Formen der Mitwirkung steht [2a]). Die vorläufige Verwahrung ist zulässig gegen denjenigen, der nach Lage der Thatsachen des betreffenden Verbrechens oder Vergehens verdächtig ist [3]), was sich theilweise aus den gesetzlich anerkannten Haftgründen (z. B. der Ergreifung auf frischer That) von selbst ergibt. Dagegen ist zur Verhängung der ordentlichen Untersuchungshaft, da sie nur innerhalb der bereits gegen den Angeschuldigten eingeleiteten gerichtlichen Voruntersuchung [4]) oder im Stadium der Versetzung in den Anklagestand [5]) verfügt werden kann, ein größeres Maß der Wahrscheinlichkeit der Schuld erforderlich [6]). Mindestens muß in dem Falle, da der ordentlichen Untersuchungshaft die vorläufige Verwahrung vorangegangen ist, der Verdacht, welcher zur Verhängung der letzteren geführt hat, in der ersten Vernehmung des Angeschuldigten durch den Untersuchungsrichter bestätigt worden sein. Es genügt daher zur Verhängung der Untersuchungshaft nicht, daß der nicht zuständige Richter oder die Organe der Sicherheitsbehörden bei der vor ihnen stattgefundenen Vernehmung des von ihnen vorläufig verwahrten Angeschuldigten denselben der ihm zur Last gelegten That verdächtig hielten, sondern es wird die Cognition des Untersuchungsrichters erfordert [7]).

1) Vgl. §§. 176, 175 und 180 Str.-P.-O.

2) Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 140 flg.

2a) Vgl die divergirenden Ansichten von Gernerth, allg. österr. Ger.-Ztg. 1875, Nr. 3 und v. Waser ebenda Nr. 29.

3) §. 175 Str.-P.-O im Eingange.

4) §. 180, Absatz 1, Str.-P.-O. 5) §§. 207, 208 Str.-P.-O.

6) Siehe Zachariae, Handb. Bd. II, S. 141; Planck, Systemat. Darst. S. 263. v. Holtzendorff in s. Handb. I, S. 343 ff.

7) „Die ordentliche Untersuchungshaft kann nur gegen einen Beschuldigten verhängt werden, welcher auch nach seiner Vernehmung durch den Untersuchungsrichter eines Verbrechens oder Vergehens verdächtig bleibt ...“ §. 180, Absatz 1, vgl. mit §§. 177 und 178 Str.-P.-O.

B. Ein gesetzlicher Haftgrund. Das Gesetz ist bestrebt, die Fälle einer Gefahr im Verzuge, durch welche mit Umgehung der milderen Mittel der Stellung des Beschuldigten vor Gericht [1]) die sofortige Anwendung des Zwangsmittels der vorläufigen Verwahrung gerechtfertigt ist, genau abzugrenzen.

I. Die Vorführung und vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen kann auch ohne vorgängige Vorladung erfolgen und zwar: durch den Untersuchungsrichter nach dessen Ermessen [2]):

1. wenn der Verdächtige auf frischer That betreten oder unmittelbar nach der That des Verbrechens oder Vergehens verdächtig durch amtliche Nacheile oder öffentlichen Nachruf bezeichnet oder mit Waffen oder mit anderen Gegenständen, die von dem Verbrechen oder Vergehen herrühren oder sonst auf seine Theilnahme hinweisen, betreten wird [3]);

2. wegen Fluchtgefahr [4]); sie ist begründet:

a) durch das Verhalten des Verdächtigen, wenn er Anstalten zur Flucht macht;

b) durch Eigenschaften des Verdächtigen, wenn er ausweis- oder heimatlos, oder in der Gegend unbekannt ist, oder einen herumziehenden Lebenswandel führt;

c) durch die Größe der ihm muthmaßlich bevorstehenden Strafe [5]);

d) wenn andere triftige Gründe vorliegen.

3. Wegen Collusionsgefahr. Diese Gefahr darf jedoch nicht blos im Allgemeinen möglich, sondern muß durch die Umstände des Falles begründet sein. Dies ist der Fall:

a) wenn der Verdächtige auf eine die Ermittlung der Wahrheit hindernde Art auf Zeugen, Sachverständige oder Mitbeschuldigte einzuwirken oder sonst durch Vernichtung der Spuren des Verbrechens oder Vergehens die Untersuchung zu erschweren gesucht hat;

---

1) „Der Untersuchungsrichter kann auch ohne vorgängige Vorladung die Vorführung und vorläufige Vernehmung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen anordnen." §. 175, Absatz 1, Str.-P.-O.

2) „Der Untersuchungsrichter kann . . ." §. 175, Abs. 1, Str.-P.-O.

3) §. 175, Zahl 1 Str.-P.-O. 4) §. 175, Zahl 2 Str.-P.-O.

5) Siehe Planck, System, S. 264 und 279; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 142. v. Holtzendorff in s. Handb. I, S. 345 ff.

b) wenn sonst gegründete Besorgniß vorhanden ist, daß dies geschehen könnte [1]).

4. Wenn besondere Umstände die Befürchtung rechtfertigen, daß der Beschuldigte die vollendete That wiederholen oder eine versuchte oder angedrohte That ausführen werde [2]), womit eigentlich nur eine Vorbeugungsmaßregel polizeilicher Natur gegeben ist, während richterliche Maßregeln im Strafverfahren auf das vorliegende Delict sich beziehen sollen [3]).

5. Das Ermessen des Untersuchungsrichters ist ausgeschlossen und die vorläufige Verwahrung obligatorisch, wenn es sich um ein Verbrechen handelt, bei welchem nach dem Gesetze auf die Todesstrafe oder auf mindestens zehnjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist; hier ist gegen den Verdächtigen sogleich ein Haftbefehl zu erlassen [4]).

II. Ausnahmsweise kann auch durch nicht zuständige Richter und durch Organe der Sicherheitsbehörden die Verfolgung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen durch Nacheile erfolgen und die vorläufige Verwahrung zum Behufe der Vorführung vor den Untersuchungsrichter verfügt werden:

1. im Falle I 1) unbedingt;

2. in den Fällen I 2), 3), 4), 5) nur dann, wenn das formelle Erforderniß der Verhaftung (die Einholung des richterlichen Haftbefehls) wegen Gefahr im Verzuge nicht erfüllt werden kann [5]).

III. Die Festnehmung und vorläufige Verwahrung ist zur Sicherung des Untersuchungszweckes stets zu verfügen, wenn es bei einem Aufstande oder Aufruhr, bei einer öffentlichen Gewaltthätigkeit oder bei einer anderen von einer großen Anzahl von Personen begangenen strafbaren Handlung nicht möglich ist, die Schuldigen sogleich auszumitteln. In diesem Falle sind Alle,

---

1) §. 175, Zahl 3 Str.-P.-O. vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 115; v. Holtzendorff in s. Handb. I, S. 347 ff.

2) §. 175, Zahl 4 Str.-P.-O.

3) Vgl. v. Waser, in der allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1872, Nr. 56, 57; Zucker, ebenda Nr. 50, 52; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 136, Anmerkung 1).

4) §. 175, Absatz 2, Str.-P.-O. Vgl. die Bemerkungen Nissen's a. a. O. S. 41, 42.

5) §. 177, Zahl 1, 2 vgl. mit §. 176, Absatz 1 Str.-P.-O.

welche dem Vorgange beigewohnt haben, und von dem Verdachte der Theilnahme nicht völlig frei sind, einstweilen festzunehmen. Die Maßregel rechtfertigt sich dadurch, daß Flucht- und Collusionsgefahr in derlei Fällen einerseits nicht ausgeschlossen sind, anderseits jedoch eine individuelle Prüfung des Vorhandenseins eines legalen Haftgrundes, überhaupt die richterliche Cognition gegenüber der einzelnen Person, ohne mögliche Schädigung des Untersuchungszweckes nicht rasch genug erfolgen kann, zumal sich die Maßregel auf Alle erstreckt, welche einem der bezeichneten Vorgänge beigewohnt haben, und nicht offenbar von dem Verdachte der Theilnahme völlig frei sind [1]).

IV. Die Verhaftung kann auch als Folge des Ungehorsams vom Untersuchungsrichter verfügt werden, wenn das von ihm bei Gelegenheit der sofort nach Begehung der strafbaren Handlung vorgenommenen Erhebung des Thatbestandes bestimmten Personen gegenüber ergangene Verbot, während desselben oder auch noch während des folgenden Tags ihren Aufenthaltsort zu verlassen, übertreten wird. Der Zuwiderhandelnde verfällt überdies einer Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden [2]).

In Uebertretungsfällen kann die vorläufige Festnehmung des Beschuldigten zum Behufe der Vorführung wegen Flucht- und Collisionsgefahr verfügt werden; außerdem nur, wenn der zum persönlichen Erscheinen aufgeforderte Beschuldigte dieser Aufforderung nicht nachkommt. Reisenden ist die Fortsetzung der Reise zu gestatten, insoferne nicht zu besorgen ist, daß dadurch die Untersuchung oder die Vollstreckung des Urtheils vereitelt werde [3]).

§. 89.

Fortsetzung.

Die ordentliche Untersuchungshaft kann aus denselben Gründen wie die vorläufige Verwahrung verhängt werden, ausgenommen den in §. 175, Zahl 1 Str.-P.-O. bezeichneten Haftgrund der Ergreifung auf frischer That und die ihr gleich-

---

1) §. 181 Str.-P.-O. vg. v. Waser, im Gerichtssaal a. a. O. S. 82; Rulf, Commentar zu §. 181 cit.

2) §§. 182 und 7 Str.-P.-O. 3) §. 452, Zahl 1 Str.-P.-O.

gestellten Fälle [1]). In gleicher Weise wie die vorläufige Verwahrung ist bei denjenigen Verbrechen, bei welchen nach dem Gesetze auf die Todesstrafe oder auf mindestens zehnjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist, auch die ordentliche Untersuchungshaft obligatorisch [2]). Die einzelnen Fälle der Untersuchungshaft fallen theils unter den Gesichtspunkt eigentlicher Ungehorsamshaft, welche die rechtliche Folge des strafprocessualen Verschuldens des Beschuldigten bildet, theils unter den Gesichtspunkt bloßer Präventivhaft, welche sich auf die bloße Präsumtion einer processualen Schuld stützt und aus Gründen der Zweckmäßigkeit geboten erscheint [3]).

---

1) §. 180, Absatz 1, St.-P.-O.

2) §. 180, Absatz 2 Str.-P.-O.

3) Hieher gehört 1.) der Fall, da der Beschuldigte Anstalten zur Flucht gemacht hat (§§. 175, Zahl 2 und 180, Absatz 1 Str.-P.-O.); 2.) da er auf eine die Ermittlung der Wahrheit hindernde Art auf Zeugen, Sachverständige oder Mitbeschuldigte einzuwirken oder sonst durch Vernichtung der Spuren des Verbrechens die Untersuchung zu erschweren gesucht hat (§§. 175, Zahl 3 und 180, Absatz 1 Str.-P.-O.); 3.) da der gegen Caution auf freien Fuß gesetzte Beschuldigte das dem Untersuchungsrichter geleistete Gelöbniß gebrochen hat (§. 191 Str.-P.-O.). (Vgl. Wahlberg, Gehorsamfrage a. a. O. S. 168). In allen übrigen Fällen hat die Haft den Charakter der Präventivhaft. An diese Unterscheidung knüpfen sich zwei Fragen: einmal, ob jede erlittene Untersuchungshaft im Falle einer Verurtheilung in die erkannte Strafe einzurechnen sei, sodann, ob und in welchem Umfange der Staat verpflichtet sei, für die ohne Verschulden des Richters verhängte oder verlängerte Untersuchungshaft eine Vergütung zu leisten? In erster Beziehung dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß nur in den Fällen der Präventivhaft eine Einrechnung zulässig ist. In der zweiten Beziehung herrscht Streit zwischen verschiedenen Meinungen nicht nur bezüglich der Frage, für welche Art der erlittenen Haft, sondern auch darüber, ob der Staat überhaupt verpflichtet werden könne, einen derartigen Ersatz zu leisten. Vgl. bezüglich beider Fragen: Wahlberg, Gehorsamfrage, a. a. O. S. 168, 169; bezüglich der zweiten: Verhandlungen des XI. deutschen Juristentages Bd. I, Gutachten von: Wahlberg, S. 42 ff.; E. Ullmann, S. 87 flg.; Vollert S. 95 flg. Bd. II, S. 171 flg.; XII. D. Juristentag Bd. I, Gutachten von Nissen, S. 46 flg.; Bd. II, Köstlin, S. 329 flg.; Bd. III, S. 116 flg.; Verhandlungen des XIII. d. Juristentags Bd. II, S. 259 flg.; Heinze, Das Recht der Untersuchungshaft, S. 28 flg.; v. Bar, Kritik der Principien des Entw. d. d. Str.-P.-O. S. 54; S. Mayer, Entwurf einer d. Str.-P.-O. S. 54 flg.; Prins et Pergameni l. c. p. 218 seq. v. Holtzendorff, a. a. O. S. 340.

Sowohl die Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr, wie jene wegen Collusionsgefahr haben in einigen Fällen die Natur wirklicher Ungehorsamshaft, in anderen jene bloßer Präventivhaft. Die auf die Befürchtung der Wiederholung des begangenen Delicts u. s. w. sich gründende Haft ist dagegen immer Präventivhaft [1]), die sich jedoch nicht auf die im Zuge befindliche Strafsache bezieht, sondern einem dem Strafproceß und der richterlichen Thätigkeit fremden Interesse dient.

Die Untersuchungshaft kann auch in Uebertretungsfällen, jedoch nur wegen Flucht- oder Collusionsgefahr verhängt werden [2]), was allerdings mit der Forderung, daß zwischen dem Uebel der Untersuchungshaft und der Bedeutung des in Frage stehenden Delicts kein Mißverhältniß herrschen dürfe, im Widerspruch steht [3]). Hier vermag nur eine streng individualisirende Praxis Härten vorzubeugen, die sich sonst bei einer blos äußerlichen Anwendung des Gesetzes ergeben würden.

Wo Flucht- oder Collusionsgefahr nicht schon in dem Verhalten des Beschuldigten gegeben sind, sondern vermuthet werden, kann über die Annahme des Haftgrundes nicht die blos subjective Besorgniß des Untersuchungsrichters entscheiden, sondern das Gesetz erfordert ausdrücklich:

1. bei der Fluchtgefahr triftige Gründe, aus denen der Beschuldigte der Flucht verdächtig erscheint. Insbesondere wird der Verdacht der Flucht wegen der Größe der dem Beschuldigten muthmaßlich bevorstehenden Strafe erst nach sorgfältiger Abwägung der die That begleitenden Umstände und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angenommen werden können.

2. Während die Collusionshaft [4]) mit gesetzlich unbegrenzter

---

1) §. 175, Zahl 4 und §. 180, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) §. 452, Zahl 3 Str.-P.-O.

3) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 143; Zucker, Die Untersuchungshaft, Abth. II, S. 88 erklärt, daß ungeachtet der Berufung des §. 452, Zahl 3 auf §. 175, Zahl 2 Str.-P.-O. die auf die Begehung einer Uebertretung gesetzte Strafe keinen triftigen Grund für die Annahme der Flucht des Beschuldigten je abzugeben vermag — ein Standpunkt, der von einer rationellen Praxis zu erwarten ist. Vgl. auch Nissen, Bemerkungen, S. 40, 41.

4) Siehe dießfalls insbesondere Wahlberg, Kritik des Entwurfs einer deutschen Str.-P.-O. in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1872; v. Bar,

Dauer im inquisitorischen Verfahren als ein wirksames Mittel der Wahrheitserforschung, insbesondere der Erlangung eines Geständnisses angesehen wurde, wird sie im System des accusatorischen Verfahrens mit Recht als eine Anomalie erkannt und findet ihre Rechtfertigung nur in den inquisitorischen Traditionen, deren auch das reformirte Verfahren im Stadium der Voruntersuchung nicht entrathen zu können meint. Die Gesetzgebung mußte daher bestrebt sein, die in die Sphäre der persönlichen Freiheit tief eingreifenden Wirkungen dieser Anomalie durch entsprechende Normen abzuschwächen. Abgesehen von der gesetzlichen Formulirung des Zwecks der Voruntersuchung und der sich daraus ergebenden Forderung einer beschleunigten Sammlung des Beweismaterials, sind die Bestimmungen über die Collusionshaft selbst mit Garantien zum Schutze des Beschuldigten gegen willkürliche Verhängung und grundlose Ausdehnung dieser Art der Haft umgeben, indem auch hier nur gegründete, d. i. aus den Umständen des Falls und den Verhältnissen des Beschuldigten sich ergebende Besorgniß den Untersuchungsrichter zur Verhängung der Collusionshaft berechtigt. Dazu kommt, daß im Gesetze selbst für die regelmäßigen Fälle die Collusionshaft auf ein Maximum von zwei Monaten fixirt und nur ausnahmsweise bei besonders weitgehenden Untersuchungen eine Ausdehnung der Collusionshaft auf drei Monate zuläßig erklärt ist [1]). Im letzteren Falle entscheidet jedoch nicht das Ermessen des Untersuchungsrichters, sondern wird die Entscheidung des Gerichtshofes zweiter Instanz erfordert, die auch nur aus wichtigen Gründen erfolgen kann.

Kritik der Principien des Entwurfes einer deutschen Str.-P.-O. S. 52; Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 143. v. Holtzendorff, a. a. O. S. 347 ff.

1) §. 190 Str.-P.-O. Vgl. dagegen Nöllner im Archiv des Crim. Rechts, Jahrg. 1839, S. 544 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 143. Für die Beschränkung der Collusionshaft auf eine gesetzlich bestimmte Zeit: Nissen, Bemerkungen S. 42 ff. S. Mayer, Entwurf einer deuschen Str.-P.-O. S. 55 ff. besorgt insbesondere, daß die Praxis geneigt sein dürfte, die gesetzlich äußerste Frist als die gewöhnliche zu betrachten. Siehe übrigens auch die Bestimmungen des §. 26 V.-V. — Vgl. neuestens v. Holtzendorff, a. a. O. S. 347; Geyer, Lehrb. S. 581, 582. Mit besonderer Rücksicht auf das österr. R. siehe Zucker, Die Untersuchungshaft, Abth. III: Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft.

3. Auch die als polizeiliche Vorsichtsmaßregel zulässige Haft darf nur verhängt werden, wenn besondere Umstände die Befürchtung der Wiederholung der strafbaren Handlung u. s. w. rechtfertigen.

Dazu kommt bezüglich aller Fälle der Haft, daß der Act der Verhaftung in der Regel an gewisse formelle Erfordernisse gebunden ist [1]), und dem von der Haft Betroffenen der Beschwerdeweg offen steht [2]).

§. 90.

Fortsetzung.

In formeller Beziehung [3]) wird zur Legalität jedes die persönliche Freiheit berührenden Zwangsmittels ein schriftlicher Befehl des Untersuchungsrichters erfordert, u. zw. ein schriftlicher Vorführungsbefehl, wenn es sich nur um die Vorführung des ohne eine hinreichende Entschuldigungsursache ausbleibenden, ordentlich geladenen Angeschuldigten handelt [4]); ein schriftlicher Haftbefehl bei Verhängung der Haft [5]). Von diesem Erforderniß kann nur ausnahmsweise Umgang genommen werden, wenn von einem nicht competenten Richter oder einem Organ der Sicherheitsbehörden zum Behufe der Vorführung eine Verfolgung durch Nacheile und vorläufige Verwahrung des Verdächtigen verfügt wurde [6]). Der Haftbefehl muß mit Gründen versehen sein und ist dem Beschuldigten sogleich bei seiner Verhaftung oder doch innerhalb der nächsten vierundzwanzig Stunden zuzustellen [7]).

Von der Verhaftung einer der im §. 158 Str.-P.-O. bezeichneten Personen, sowie von der Aufhebung der Haft ist deren unmittelbarer Vorgesetzter zu verständigen [8]). Rechtswidrige Verhaftung und unbegründete Verlängerung der formlosen Haft macht den Richter nicht nur amtlich dem

1) §. 176, Absatz 1, §. 180, Absatz 3 Str.-P.-O.

2) §§. 113, 114 Str.-P.-O.

3) Siehe Zachariae, Handb. Bd. II, S. 144; Planck, System, S. 279 ff. v. Holtzendorff, a. a. O. S. 350 ff.

4) §. 174 Str.-P.-O. 5) §. 176, Absatz 1 Str.-P.-O.

6) §. 177 Str.-P.-O. 7) §. 176, Absatz 1 Str.-P.-O.

8) §. 176, Absatz 2 Str.-P.-O.

Staate verantwortlich, sondern auch privatrechtlich gegenüber dem von der Haft Betroffenen, indem der schuldtragende Richter als Hauptschuldner, und der Staat als Bürge und Zahler haften [1]).

Das formell rechtmäßige Verhalten der Behörden bei Verhaftungen wird abgesehen von den für den Act der Verhaftung vorgeschriebenen Förmlichkeiten durch eine Reihe von Bestimmungen gesichert, die sich auf das Verfahren nach der Verhaftung beziehen. Diesfalls wird erfordert:

1. daß der in Verwahrung Genommene in den Fällen, da die Festnahme ohne richterlichen Haftbefehl von einem nicht zuständigen Richter oder einem Organ der Sicherheitsbehörden verfügt wurde, ungesäumt vernommen werde, um festzustellen, ob Grund zu seiner weiteren Verwahrung vorhanden sei oder nicht; im letzteren Falle ist der Verhaftete sogleich zu entlassen, sonst aber binnen achtundvierzig Stunden an den Untersuchungsrichter abzuliefern [2]).

2. Da es sich bei der vorläufigen Verwahrung nur um eine provisorische Maßregel handelt, die im Falle ihrer Entbehrlichkeit sofort zu entfallen oder im Falle der Unentbehrlichkeit der Sicherung der Person des Beschuldigten in die auf richterliche Cognition sich stützende ordentliche Untersuchungshaft übergehen muß, so sind auch die zur Führung der Vorerhebungen berufenen richterlichen Organe [3]), sowie der Untersuchungsrichter verpflichtet [4]), mit entsprechender Beschleunigung die vorhandenen oder rasch zu Gebote stehenden Indicien zu benützen und den Sachverhalt insoweit festzustellen, als es nothwendig ist, um in der einen oder andern der bezeichneten Richtungen eine Entscheidung herbeizuführen. Demgemäß zielen alle Bestimmungen auf eine möglichst

---

1) St.-G.-G. vom 21. December 1867, Nr. 142 R.-G.-Bl. Art. 8, Absatz 2; Gesetz vom 12. Juli 1872, Nr. 112 R.-G.-Bl. §. 1; vgl. v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, (1. Aufl.) S. 203, Anm. 5); Zachariae, Ueber die Haftungsverbindlichkeit des Staats u. s. w. in der Tübinger Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, Jahrg. 1863, S. 582; Rönne, Preußisches Staatsrecht, Bd. II, Abth. 1, S. 518 flg.; Ullmann, Soll im Falle der Freisprechung u. s. w. im Gerichtssaal Jahrg. 1874, S. 80 flg.

2) §. 177, Absatz 2 Str.-P.-O.; siehe Planck, System, S. 281 ff. v. Holtzendorff, a. a. O. S. 353 ff.

3) §§. 89, 178 Str.-P.-O. 4) §. 179, Absatz 1 Str.-P.-O.

schleunige Vernehmung des Verdächtigen durch den Untersuchungsrichter. Diese Vernehmung hat in Fällen der Einlieferung eines Verdächtigen an das Gericht oder der Vorführung desselben auf Befehl des Untersuchungsrichters in der Regel binnen vierundzwanzig Stunden zu erfolgen und nur ausnahmsweise längstens innerhalb drei Tagen, wobei jedoch immer der Grund der Verzögerung im Protokoll gehörig zu vermerken ist [1]). Diese dreitägige Frist ist auch dann einzuhalten, wenn mehrere an einer der im §. 181 Str.-P.-O. bezeichneten strafbaren Handlungen betheiligte Personen einstweilen festgenommen werden.

3. Es kann der in Verwahrung genommene Verdächtige selbst die Beschleunigung der Cognition des Untersuchungsrichters bewirken. Der für die Vorerhebungen zuständige Bezirksrichter kann nämlich dann, wenn der Angeschuldigte nach seiner Vernehmung der ihm zur Last gelegten That verdächtig bleibt, und einer der Haftgründe des §. 175 Str.-P.-O. vorliegt, beschließen, daß der Angeschuldigte bis auf weitere Weisung des Untersuchungsrichters in Verwahrung zu bleiben habe. Gegenüber diesem Beschlusse, der dem Beschuldigten mündlich zu eröffnen und im Protokoll zu vermerken ist, kann der Angeschuldigte das Verlangen stellen, vor den Untersuchungsrichter gestellt zu werden, in welchem Falle er binnen achtundvierzig Stunden an diesen abzuliefern ist [2]). Stellt der Angeschuldigte dieses Verlangen nicht, so bringt die Mittheilung der Vorerhebungsacten an den Staatsanwalt und die Einholung der Anträge desselben eine Verzögerung in der Entscheidung über die Lage des Angeschuldigten mit sich, die unvermeidlich ist, ungeachtet der Bezirksrichter und Staatsanwalt an bestimmte Fristen gebunden sind. Der Bezirksrichter hat nämlich die Acten binnen acht Tagen an den Staatsanwalt einzusenden und dieser binnen drei Tagen seine Anträge auf Freilassung des Verhafteten oder Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung zu stellen [3]). Letztere

1) §. 179 Str.-P.-O.

2) §. 178 Str.-P.-O. In diesem Falle sind die Vorerhebungsacten mit dem Verhafteten an den Untersuchungsrichter einzuliefern und hat dieser sich nach §. 179 u. ff. zu benehmen. Vgl. Mitterbacher-Neumeyer, Commentar zu §. 178 Str.-P.-O.

3) §. 89 Str.-P.-O.

Frist schützt umsoweniger vor einer weitern Verzögerung, als sie zufolge der ausdrücklichen Verweisung [1]) des Gesetzes (§. 178, Absatz 1) auf §. 27, Absatz 2 Str.-P.-O. keine Fallfrist, sondern nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Säumigkeit des Staatsanwaltes lediglich den im Gesetze bezeichneten Organen zur Kenntniß zu bringen ist [2]).

Bezüglich der Förmlichkeiten bei Verhängung der ordentlichen Untersuchungshaft wird erfordert mündliche Eröffnung des Beschlusses des Untersuchungsrichters und Bemerkung der geschehenen Eröffnung im Protokoll. In dem Protokolle ist ferner zu bemerken, daß der Beschuldigte über das ihm zustehende Beschwerderecht belehrt wurde [3]). Auf Verlangen ist dem Beschuldigten obiger Beschluß sammt Begründung binnen vierundzwanzig Stunden auch schriftlich mitzutheilen [4]). Von diesem Recht wird namentlich dann Gebrauch gemacht werden, wenn der Vertheidiger des Beschuldigten gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters Beschwerde erheben will.

Einschränkungen des Rechts der Verhaftung eines Verdächtigen, beziehungsweise der Verhängung der ordentlichen Untersuchungshaft, sind anerkannt:

1. auf Grund eines verfassungsmäßigen Privilegiums zur Sicherung der parlamentarischen Freiheit bezüglich der Mitglieder der Delegationen, beider Häuser des Reichsrathes und der Landtage, welche — den Fall der Ergreifung auf frischer That ausgenommen — ohne Zustimmung des Hauses nicht verhaftet oder gerichtlich verfolgt werden können [5]);

2. auf Grund ausdrücklicher Weisung der Str.-P.-O. im Interesse des Kriegsdienstes bezüglich aller Militär- und Land-

---

1) Am Schlusse des §. 89 Str.-P.-O.

2) Das Bezirksgericht hat, wenn eine Verfügung über die Haft nicht rechtzeitig erfolgt, die Anzeige hievon im Falle des §. 89, Absatz 3 Str.-P.-O. an den Oberstaatsanwalt oder an die Rathskammer, in Uebertretungsfällen aber an den Staatsanwalt zu erstatten. §. 27 V.-V.

3) §. 3 Str.-P.-O. und §. 25 V.-V.

4) §. 180, Absatz 3 Str.-P.-O.

5) Gesetz vom 3. October 1861, Nr. 98 R.-G.-Bl.; Gesetz vom 21. December 1867, Nr. 141 R.-G.-Bl. (§. 16, Absatz 3); Gesetz vom 21. December 1867, Nr. 145 R.-G.-Bl. (§. 23, Absatz 1); vgl. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerr. u. s. w. Bd. I, S. 319 ff.

wehrpersonen, wenn sie im Frieden zur Recrutenausbildung oder zu den Waffenübungen einberufen sind und im Falle einer erfolgten Kriegserklärung beziehungsweise des Ausbruches eines Krieges. Im ersteren Falle kann die Untersuchungshaft nur dann verhängt werden, wenn es sich um ein Verbrechen handelt oder Collusionsgefahr vorliegt; im letzteren Falle ist nur die obligatorische Untersuchungshaft zulässig [1]).

§. 91.

Behandlung der Untersuchungsgefangenen und Vollzug der Haft.

Den Vollzug der Untersuchungshaft [2]) regeln bestimmte Forderungen des Rechts und der Humanität. In ersterer Beziehung gilt als leitender Grundsatz, daß das Mittel der Untersuchungshaft keine weiteren Uebel für den von der Haft Betroffenen nach sich ziehen darf, als welche durch den Zweck dieser Maßregel geboten, beziehungsweise gestattet sind. Der Gefangene soll daher nach der ausdrücklichen Bestimmunng des Gesetzes nur jene Beschränkungen erleiden, welche erforderlich sind, um sich seiner Person zu versichern und für die Untersuchung nachtheilige Verabredungen zu hindern [3]). In letzterer Beziehung enthält das Gesetz eine Reihe von Vorschriften, welche durchweg von dem Streben bestimmt sind, dem Verhafteten alle jene Rücksichten und Begünstigungen zukommen zu lassen, welche nicht schlechthin mit dem Zwecke der Haft und der Untersuchung, sowie der Ordnung der Gefängnißpolizei [4]) unvereinbar sind. Daneben finden in den neueren Gesetzen auch die geläuterten Grundsätze des heutigen Gefängnißwesens entsprechende Berücksichtigung, soweit noch nicht eine völlige Sonderung der Untersuchungsgefängnisse von den Strafgefängnissen und selbständige Organisirung derselben durchgeführt ist, womit allein die Möglichkeit gegeben wäre, jenen Uebelständen vorzubeugen, welche die bisherige Methode des Vollzugs der

1) §. 180, Absatz 4 Str.-P.-O.

2) Siehe Zachariae, Handb. Bd. II, S. 146 ff. v. Holtzendorff, a. a. O. S. 353. 3) §. 183 Str.-P.-O.

4) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 151. v. Holtzendorff, a. a. O. S. 354.

Untersuchungshaft häufig genug nach sich zieht. Auch hier ist es übrigens vornehmlich die Praxis, welche, wenn sie nur von gutem Willen beherrscht ist, manche Härten beseitigen kann, die selbst innerhalb der zweckentsprechendsten Einrichtungen nicht ausbleiben, wenn es an Organen fehlt, die mit treuer Pflichterfüllung auch humanen Sinn und das nöthige Verständniß für ihre Aufgabe verbinden. — Das Gesetz sucht die Entdeckung und Abstellung von Gebrechen im Vollzug der Untersuchungshaft durch die Vorschrift herbeizuführen, daß die richterlichen Organe die ihnen unterstehenden Gefängnisse wenigstens einmal in jeder Woche unvermuthet besuchen und die Verhafteten in Abwesenheit der Gefangenwärter über ihre Verpflegung und Behandlung befragen [1]).

§. 92.

Fortsetzung.

Die Vorschriften über den Vollzug der Verhaftung und die Behandlung der Untersungsgefangenen beziehen sich gleichmäßig [2]) auf die ordentliche Untersuchungshaft und die vorläufige Verwahrung, obzwar letztere, da sie die Natur eines Civilarrestes hat, eine besondere Berücksichtigung auch bezüglich des Vollzuges schon im Gesetze selbst [3]) erfordern würde, zumal die vorläufige Verwahrung auch vom Untersuchungsrichter selbst verfügt werden kann und in diesem Falle nicht in dem bloßen Polizeigefängniß, sondern in dem Gerichtsgefängniß vollzogen wird [4]). Eine

1) §. 189 Str.-P.-O. Diese Visitationen sind bei den Bezirksgerichten vom Bezirksrichter, bei den Gerichtshöfen erster Instanz von dem Vorsteher unter Zuziehung einer Gerichtsperson vorzunehmen. Ueber die nach §. 189 Str.-P.-O. vorgenommene Visitation der Gefängnisse ist ein Protokoll aufzunehmen. §. 31 V.-B.

2) §. 183 Str.-P.-O.

3) In einigen neueren Gesetzen ist die vorläufige Verwahrung von der eigentlichen Untersuchungshaft ausdrücklich auch äußerlich unterschieden. So in der thüringischen Str.-P.-O. Art. 134; in der badischen Art. 186.

4) In den Motiven, S. 34 wird mit Recht darauf hingewiesen, daß die Anschauung des Volks in der That einen Unterschied daran knüpft, ob die Haft auf Befehl und im Gefängnisse des Strafgerichts auferlegt werde, oder ob eine andere Behörde den Beschuldigten bis zur Entscheidung des Strafrichters festhält.

Ausgleichung dieser Anomalie liegt eben nur in der Pflicht des Untersuchungsrichters, in kürzester Frist entweder die Entlassung des Verhafteten zu verfügen oder die Verhängung der ordentlichen Untersuchungshaft zu beschließen [1]).

Der Vollzug der Untersuchungshaft, sowie der vorläufigen Verwahrung hat mit möglichster Schonung der Person und Ehre des Beschuldigten zu geschehen [2]). — Als Vorsichtsmaßregel bei der Uebernahme in Haft ist den Behörden ausdrücklich zur Pflicht gemacht:

1. eine genaue Beschreibung der Person und Kleidung des Verhafteten aufzunehmen;

2. den Verhafteten und dessen Kleider zu durchsuchen;

3. Alles, was von Schriften, Geld, Waffen oder anderen Gegenständen, womit der Verhaftete sich befreien, sich oder andere beschädigen könnte, oder was von Gegenständen oder Merkmalen einer strafbaren Handlung gefunden wird, dem Verhafteten abzunehmen, genau zu verzeichnen und in gerichtliche Verwahrung zu nehmen [3]).

4. Dem Verhafteten darf baares Geld nicht belassen oder gegeben werden [4]).

Die Gefangenen sind, so viel möglich, jeder allein zu verwahren [5]). Jedenfalls sollte, wenn schon die beschränkten Räumlichkeiten der derzeit bestehenden Gerichtsgefängnisse eine consequente Anwendung der Einzelhaft auf den Vollzug der Untersuchungshaft nicht zulassen, für so viel Räumlichkeiten Sorge getragen werden, daß dem Verlangen des Verhafteten, in Einzelhaft gehalten zu werden, nachgekommen werden könnte [6]).

---

1) §. 179, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) §. 183 Str.-P.-O. Siehe auch §. 23 V.-V. (über die Einlieferung von Beschuldigten).

3) §§. 24 und 32 V.-V. vgl. Nöllner im Archiv des Criminalrechts, 1840, S. 271 ff.; Pfister, merkwürdige Criminalfälle, S. 555 ff.

4) §. 29, Absatz 1 V.-V.

5) §. 184 Str.-P.-O. und §. 24, Absatz 2 V.-V.

6) Entsprechende Vorsorge ist in dieser Richtung nur in jenen Staaten getroffen, wo besondere Untersuchungsgefängnisse nach dem System der Einzelhaft eingerichtet sind (Belgien, zum Theil in Holland und Deutschland) oder besondere Abtheilungen der Gerichtsgefängnisse mit einer entsprechenden Zahl von Zellen der gesonderten Verwahrung der Untersuchungsgefangenen

Wo die abgesonderte Verwahrung jedes Verhafteten nicht thunlich ist, gebietet es:

1. die Erhaltung der Ordnung im Gefängnisse, daß nicht Personen verschiedenen Geschlechtes,

2. die Rücksicht auf den Untersuchungszweck, daß nicht Theilnehmer an demselben Verbrechen,

3. die Rücksicht auf das Alter und das Vorleben der Verhafteten, daß nicht jugendliche und ungeübte Verbrecher mit erwachsenen und geübten in ein Gefängniß gebracht werden.

4. Ueberhaupt ist bei der Vertheilung der Untersuchungsgefangenen auf deren Bildungsstufe und auf die Art der ihnen zur Last gelegten Verbrechen oder Vergehen Rücksicht zu nehmen [1]).

In allen anderen Beziehungen entscheidet bezüglich der Bequemlichkeiten und Beschäftigungen der Verhafteten außer dem Zweck der Untersuchung die Hausordnung und die Rücksicht auf die nöthige Sicherheit [2]).

Der Verkehr des Verhafteten mit anderen Personen [3]), insbesondere mit seinem Vertheidiger [4]) ist nur an Beschränkungen gebunden, die sich aus dem Zwecke der Untersuchung ergeben. Nur wenn nach den Umständen des Falls Nachtheil für die Untersuchung zu besorgen ist, kann der Verkehr mit Verwandten oder Personen, die mit dem Verhafteten in Geschäftsverhältnissen stehen oder mit welchen er sich berathen will, vom Untersuchungsrichter gänzlich untersagt werden. Aus dem gleichen Gesichtspunkte erklären sich die Vorsichten bezüglich des Empfanges und der Absendung von Briefen, Telegrammen und anderen Sendungen [5]). Dagegen darf dem Verhafteten die Erlaubniß zur Ab-

---

vorbehalten sind. Siehe Ullmann, Reiseberichte über den gegenwärtigen Zustand des Gefängnißwesens in Belgien und Holland in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung 1871, S. 435 ff. und 500 ff.

1) §. 184 Str.-P.-O.

2) §. 185 Str.-P.-O. und §. 29, Absatz 2 V.-V. Warum einem Verhafteten, welcher eines Verbrechens beschuldigt ist, das mit Todes- oder mindestens fünfjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, nach §. 29, Absatz 2 V.-V. immer nur solche Speisen gereicht werden dürfen, welche in der Gefangenanstalt zubereitet worden sind, — ist nicht recht abzusehen.

3) §. 186, Str.-P.-O.

4) Siehe oben S. 340.

5) §. 187 Str.-P.-O.: „Der Verhaftete darf nur mit Vorwissen des

sendung von Schreiben an höhere Justizbehörden nie verweigert werden [1]).

Gewaltmaßregeln, insbesondere Fesselung des Verhafteten, sind nur ausnahmsweise bei Fluchtgefahr, besonders widerspenstigem, gewaltthätigem oder Andere aufreizendem Benehmen und nie durch längere Zeit als das strengste Bedürfniß es erfordert, in Anwendung zu bringen [2]).

§. 93.

Befreiung von der Untersuchungshaft gegen Sicherheitsleistung.

Literatur: Hauptwerk: Sontag, Die Entlassung gegen Caution 1865. Siehe daselbst auch die ältere Literatur. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 154, 156 ff. v. Holtzendorff in s. Handb. Bd. I, S. 365 ff. (Siehe daselbst auch die Nachweisungen über ausländische Lit.); Geyer Lehrb. S. 593 ff.

In dem Maße, als in den neueren Staatsverfassungen die Achtung vor der Freiheit des Staatsbürgers in immer größerem Umfange grundgesetzliche Anerkennung fand [3]), wurde auch in den Strafproceßgesetzen das Institut der Befreiung von der Haft gegen Sicherheitsleistung wenigstens für jene Fälle der Haft adoptirt, in welchen dieselbe nicht mehr als bloße Nachwirkung inquisitorischer Traditionen, sondern als eine auch im accusatorischen Pro-

---

Untersuchungsrichters Telegramme, Briefe und ähnliche Sendungen empfangen oder an Andere absenden, und wenn Nachtheile für die Untersuchung zu besorgen sind, nur nachdem der Untersuchungsrichter dieselben gelesen und deren Absendung oder Aushändigung an den Verhafteten unbedenklich gefunden hat."

1) Schlußsatz des §. 187 Str.-P.-O. Die in den §§. 186, 187 Str.-P.-O. für den Untersuchungsrichter gegebenen Bestimmungen sind in jenen Fällen, in welchen ein Untersuchungsrichter nicht einschreitet, von dem mit der Führung der Strafsache betrauten Richter zu beobachten. §. 30 V.-V. Siehe auch §§. 76 und 78 der Instruction für die Strafgerichte vom 26. Juni 1854.

2) §. 188 Str.-P.-O. Siehe auch Zachariae, Handb. Bd. II, S. 151, Anm. 14).

3) Die Str.-P.-O. v. J. 1850 kennt daher das Institut der Sicherheitsleistung (§§. 204 bis 208), während es der in der Reactionszeit entstandenen Str.-P.-O. v. J. 1853 fremd ist. Siehe übrigens den Versuch v. Hye's, (a. a. O. S. 43 ff., 209), die Beseitigung der Sicherheitsleistung zu rechtfertigen.

cesse unvermeidliche Maßregel erscheint [1]). Die neueren Gesetze lassen demnach wohl eine Befreiung von der Haft wegen Fluchtverdachts, niemals jedoch von der Collusionshaft gegen Sicherheitsleistung zu [2]). Ein Unterschied in den Gesetzgebungen ergibt sich insoferne, als nicht überall ein förmliches Recht des Beschuldigten auf Befreiung von der Haft gegen Caution anerkannt, sondern es dem richterlichen Ermessen anheimgestellt ist, die angesuchte Befreiung zu bewilligen [3]). Die österreichische Str.-P.-O. anerkennt das förmliche Recht des wegen Fluchtverdachts verhafteten (in vorläufige Verwahrung genommenen oder der Untersuchungshaft unterworfenen) Beschuldigten auf Freilassung gegen Sicherheitsleistung [4]). Eine Einschränkung dieses Rechts gilt nur bei Verbrechen, bei welchen nach dem Gesetze auf die Todes- oder eine mindestens fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist [5]), indem bei den ersteren die Haftentlassung überhaupt

---

1) Art. 8, Absatz 1 und 2 des St.-G.-G. vom 21. December 1867, Nr. 142 R.-G.-Bl. erklärt das Gesetz vom 27. October 1862 Nr. 87 R.-G.-Bl. (zum Schutze der persönlichen Freiheit), durch welches (§§. 7 bis 10) das Institut der Sicherheitsleistung in Oesterreich wieder eingeführt wurde, als einen Bestandtheil des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger.

2) Bezüglich der Sicherheitsleistung im geltenden deutschen Recht siehe §§. 117 ff., 121 ff., 124 ff. d. R.-Str.-P.-O. Vgl. v. Holtzendorff in s. Handb. I, S. 364 ff. Siehe nach Nissen, Bemerkungen S. 44 ff.

3) Siehe bezüglich der deutschen R.-Str.-P.-O. v. Holtzendorff, a. a. O. S. 365 und Nissen, Bemerkungen S. 44 ff.

4) §. 192 Str.-P.-O. und §§. 7 bis 10 des Ges. v. 27. October 1862, Nr. 87 R.-G.-Bl. Bezüglich der Haftbefreiungen gegen Bürgschaft (bail) im englischen Recht siehe Stephen-Mühry, a. a. O. S. 406 bis 414; Glaser, engl.-schott. Strafv. S. 89 und 90; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 475 ff. Bezüglich des französischen Rechts siehe Trébutien, l. c. p. 287 seq.; Hélie, Traité de l'instr. crim. Vol. V, p. 828 bis 884; Rauter l. c. Vol II, p. 347 seq.

5) Anders in der Str.-P.-O. v. J. 1850 und in anderen Gesetzgebungen, in welchen die Möglichkeit der Haftbefreiung gegen Caution oder Bürgschaft ausgeschlossen ist. — Vgl. Walter, Lehrb. S. 229. Im englischen Recht ist gleichfalls die Entlassung gegen Caution bei Verbrechen ausgeschlossen, welche mit der Todesstrafe bedroht sind. Glaser, engl.-schott. Strafverf. S. 89. Im französischen Recht ist die Haftentlassung gegen Caution überall ausgeschlossen, wo es sich um ein crime im gesetzlichen Sinne des Wortes handelt. Art. 113 Code d'instr. crim.; cf. Trébutien,

nicht anerkannt ist, bei den letzteren das Ermessen des Gerichtshofes zweiter Instanz über die Annahme der Sicherheitsleistung entscheidet [1]), während in allen anderen Fällen die wegen des Verdachts der Flucht verhängte Haft gegen Caution oder Bürgschaft unterbleiben oder aufgehoben werden muß [2]). Der Beschuldigte hat übrigens das die Sicherheitsleistung ergänzende Gelöbniß abzulegen, daß er sich bis zur rechtskräftigen Beendigung des Strafverfahrens ohne Genehmigung des Untersuchungsrichters von seinem Aufenthaltsorte nicht entfernen, noch sich verborgen halten, noch auch die Untersuchung zu vereiteln suchen werde [3]).

Außer den Fällen, in welchen der Gerichtshof zweiter Instanz über die Entlassung gegen Caution zu entscheiden berufen ist, bestimmt die Rathskammer die Höhe der Cautions- oder Bürgschaftssumme; die Rathskammer ist nicht durch einen schon im Gesetze bezeichneten Höchst- oder Mindestbetrag der Sicherheitssumme gebunden, sondern die Abmessung ist vollständig ihrem Ermessen nach den individualisirenden Umständen des Falls überlassen. Sohin erfolgt die Abmessung lediglich mit Rücksicht auf die Folgen der strafbaren Handlung [4]), die Verhältnisse der Person des Verhafteten und das Vermögen des Sicherheit Leistenden [5]). Es steht daher der Rathskammer nicht das Recht zu, durch übermäßig hohe Abmessung der Sicherheitssumme die Absicht des Gesetzes (die provisorische Haftentlassung zu begünstigen) zu vereiteln [6]). An diese, sowie die übrigen die

---

l. c. Vol. II, p. 281. Gefordert kann die Haftentlassung nur werden bei délits Art. 114 Code d'instr. crim.

1) §. 194 Str.-P.-O.

2) Vgl. den Wortlaut des §. 192 Str.-P.-O.

3) §§. 191 und 192 Str.-P.-O. Bezüglich des deutschen Rechts siehe v. Holtzendorff, a. a. O.

4) Daraus ergibt sich in Verbindung mit der Bestimmung des §. 193 Str.-P.-O., nach welcher aus der verfallenen Sicherheitssumme vor Allem die Entschädigungsansprüche des Beschädigten befriedigt werden, daß bei Abmessung der Sicherheitssumme auf die Entschädigungsansprüche des Beschädigten Rücksicht zu nehmen ist. Vgl. Mitterbacher-Neumeyer, Commentar, S. 401.

5) §. 192 Str.-P.-O.

6) Vgl. Rulf, Commentar zu §. 192 Str.-P.-O.

Bestimmung der Sicherheits- oder Bürgschaftssumme betreffenden Vorschriften ist auch der Gerichtshof zweiter Instanz gebunden [1].

Als Mittel der Sicherheitsleistung [2] gilt:

1. die gerichtliche Hinterlegung baaren Geldes oder solcher Werthpapiere, welche nach den bestehenden Gesetzen zur Anlegung der Gelder von Minderjährigen oder Pflegebefohlenen verwendet werden dürfen [3] (nach dem Börsecurs des Erlagstages berechnet);

2. die Pfandbestellung auf unbewegliche Güter, oder

3. die Stellung von tauglichen Bürgen, die sich zugleich als Zahler verpflichten [4].

Der Beschluß auf Haftentlassung gegen Caution ist nicht abhängig von der Zustimmung der Staatsanwaltschaft [5], denn aus der Stellung derselben als Parteiorgan ergibt sich nur, daß sie gehört werde, und daß ihr der Beschwerdeweg offen bleibe [6].

Die Cautions- oder Bürgschaftssumme wird entweder:

1. für verfallen erklärt oder

2. frei.

ad 1) Bricht der Beschuldigte das ihm bei der Haftenlassung abgenommene Gelöbniß [7] oder leistet er binnen drei Tagen der an

---

1) 194 Str.-P.-O.

2) §. 193, Absatz 1 Str.-P.-O. — §. 118 d. R.-Str.-P.-O.

3) Siehe kais. Patent vom 9. August 1854, §. 194. — Der §. 7 des Ges. v. 27. October 1862, Nr. 87 R.-G.-Bl. zum Schutze der persönlichen Freiheit, verlangte die gerichtliche Hinterlegung der Cautionssumme entweder in baarem Gelde oder in auf den Ueberbringer lautenden österreichischen Staatsschuldverschreibungen. Nach §. 193, Absatz 1 Str.-P.-O. entfällt somit diese Beschränkung.

4) §. 1374 a. b. G. B. Im englischen Recht besteht die Sicherheitsleistung darin, daß der Angeschuldigte und ein oder zwei Bürgen sich schriftlich solidarisch zur Zahlung einer vom Friedensrichter bestimmten Summe für den Fall verpflichten, daß der Angeschuldigte nicht bei der nächsten Assisen- oder Quartalsitzung erscheint. Im schottischen Recht dagegen sind gesetzliche Höchstbeträge für die Sicherheitssumme je nach dem Stande des Verhafteten fixirt: für den Peer 1200 L., für einen Landbesitzer 600 L. u. s. w.; für eine Person aus dem Mittelstande beträgt sie gewöhnlich 15 L. Glaser, engl.-schott. Strafverf. S. 89, 90.

5) §. 196 Str.-P.-O. vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 161.

6) §. 197 Str.-P.-O.

7) §. 193, Absatz 2, Str.-P.-O. — §. 122 d. R.-Str.-P.-O.

ihn ergangenen Vorladung [1]) keine Folge, ist also die Bedingung, für welche die Caution bestellt wurde, als nicht erfüllt zu betrachten, so ist die Cautions- oder Bürgschaftssumme mittels Erkenntnisses, welches, wie jedes andere Urtheil executionsfähig ist, für verfallen zu erklären.

Dabei macht es keinen Unterschied, ob namentlich bei der Sicherheitsleistung durch einen Bürgen, diesem ein Verschulden an dem Nichterscheinen des Beschuldigten zur Last fällt oder nicht. Ebenso ist ohne Einfluß die spätere Freisprechung des Beschuldigten. Die Cautionsbestellung hat im Allgemeinen die Natur einer cautio judicio sisti und zufolge ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes zugleich die Natur einer cautio judicatum solvi in Ansehung der Ersatzansprüche des durch die strafbare Handlung Beschädigten [2]). Im Uebrigen verfällt die Caution der Staatscasse [3]).

ad 2) Die Cautions- oder Bürgschaftssumme wird frei, wenn der Grund der Sicherheitsleistung entfallen ist. Dies ist der Fall:

a) wenn ungeachtet der Sicherheitsleistung die Verhaftung erfolgt [4]), weil der Beschuldigte nach gestatteter Freilassung Anstalten zur Flucht trifft, oder wenn neue Umstände hervorkommen, die seine Verhaftung erfordern [5]);

b) wenn das Strafverfahren durch Einstellung oder

c) durch rechtskräftiges Endurtheil beendigt ist [6]).

§. 94.
Aufhebung der Haft.

Abgesehen von der Haftentlassung gegen Sicherheitsleistung hat die Haft (Untersuchungshaft, sowie die vorläufige Verwahrung)

1) Kann die Vorladung dem Beschuldigten nicht zugestellt werden, weil er in seiner Wohnung nicht aufzufinden ist, so ist sie daselbst anzuschlagen. §. 193, Absatz 2, Str.-P.-O.

2) Planck, System, S. 260 ff.; Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 161, 162. Geyer, Lehrb. S. 595.

3) §. 193, Absatz 3, Str.-P.-O.

4) §. 195, Absatz 1 Str.-P.-O. — §. 121 d. R.-Str.-P.-O.

5) Z. B. wenn sich die dem Beschuldigten zur Last gelegte That als ein mit der Todesstrafe bedrohtes Verbrechen qualificirt.

6) §. 195, Absatz 2 Str.-P.-O.

zu entfallen, wenn die Gründe entfallen sind, wegen deren sie verhängt wurde [1]). Schon in der Natur der Sache ist es begründet, daß die am Strafverfahren betheiligten Behörden im Interesse der verfassungsmäßig gewährleisteten Freiheit der Person für eine möglichst schleunige Feststellung des Thatbestandes Sorge tragen [2]), um eine genaue Einsicht in das dem Verhafteten zur Last gelegte Verschulden sich zu verschaffen und die etwa entbehrlich gewordene Maßregel der Haft aufzuheben. Sohin wird die Aufhebung der Haft stets zu erfolgen haben, wenn sich herausstellt, daß die dem Verhafteten zur Last gelegte Handlung kein Delict im Sinne des Strafgesetzes ist [3]), ferner wenn sich die strafbare Handlung als eine solche qualificirt, wegen welcher die obligatorische Haft nicht einzutreten hat, oder wenn die Erhebung des Thatbestandes in objectiver und subjectiver Richtung soweit vorgeschritten ist, daß Collusionen nicht mehr zu befürchten sind.

Als Mittel, jede übermäßige Ausdehnung der Collusionshaft zu verhüten erscheint die Bestimmung, zufolge welcher in der Regel die Collusionshaft nicht über zwei Monate ausgedehnt werden kann. Nur ausnahmsweise kann über Antrag des Staatsanwaltes oder Untersuchungsrichters eine Ausdehnung der Collusionshaft bis auf höchstens drei Monate vom Gerichtshofe zweiter Instanz und nur aus sehr wichtigen Gründen bei besonders weitwendigen Untersuchungen bewilligt werden [4]). Damit ist zugleich der Gefahr, daß das Institut der Entlassung gegen Caution illusorisch werde, nach Möglichkeit vorgebeugt [5]).

Die Aufhebung der Haft wird vom Untersuchungsrichter mit Zustimmung des Staatsanwaltes verfügt [6]).

---

1) §. 190, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) Das Gesetz verpflichtet übrigens in dieser Richtung noch ausdrücklich die beim Strafverfahren betheiligten Behörden.

3) Gernerth in der allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1875, Nr. 3; vgl. auch v. Waser ebenda Jahrg. 1874, Nr. 75 bis 78.

4) §. 190, Absatz 2 Str.-P.-O. Dem als Ankläger auftretenden Privatbetheiligten, sowie dem Privatankläger steht das Recht, eine Ausdehnung der Collusionshaft zu beantragen, nicht zu, weil die Rechte dieser Personen in Ansehung der Haft überhaupt begrenzt sind, und die zweimonatliche Frist von der Gesetzgebung als ein genügender Zeitraum angesehen wurde. Siehe Herrenhausbericht bei Kaserer, Materialien S. 323.

5) Motive, S. 35. 6) §. 196 Str.-P.-O.

Eventuell, wenn nämlich Untersuchungsrichter und Staatsanwalt verschiedener Meinung sind, entscheidet die Rathskammer, gegen deren Beschluß dem Staatsanwalt das Recht der Beschwerdeführung offen bleibt. Dem Privatankläger und Privatbetheiligten steht nur das Recht der Beschwerde gegen die Aufhebung der Haft zu. Aufschiebende Wirkung hat nur die Beschwerdeführung des Staatsanwaltes, aber auch nur dann, wenn die Beschwerde gleich bei Eröffnung des Beschlusses der Rathskammer angemeldet und binnen drei Tagen ausgeführt wird [1]).

Dem Ermessen des Untersuchungsrichters ist es überlassen, ob er dem aus der Haft zu entlassenden Beschuldigten zur Sicherung der Stellung desselben vor Gericht und Verhütung des Versuchs, die Untersuchung zu vereiteln, das im § 191 Str.-P.-O. bezeichnete Gelöbniß abnehmen will [2]). Der Bruch dieses Gelöbnisses zieht die Verhängung der Untersuchungshaft wider den Beschuldigten nach sich.

§. 95.

III. Mittel zur Stellung Unbekannter, Abwesender und Flüchtiger vor Gericht.

Literatur: Kleinschrod, Abhandlungen II, S. 329 ff.; Biedermann im (alt.) Arch. d. Cr. R. III, 3. St. S. 23 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 486 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 123 ff.; v. Holtzendorff in s. Handb. Bd. I, S. 362 ff.; Geyer, Lehrb. S. 591 ff.

Ist der Thäter eines Verbrechens oder Vergehens unbekannt, so sind gleichwohl Vorerhebungen einzuleiten und im Sinne des §. 90 Str.-P.-O. einzustellen, wenn der Thäter unbekannt bleibt; wird die Person des Thäters eruirt, kann derselbe jedoch nicht

1) §. 197 Str.-P.-O.

2) Nach §. 162 Str.-P.-O. v. J. 1853 mußte der Untersuchungsrichter jedem auf freiem Fuße Untersuchten das oben bezeichnete Gelöbniß abnehmen. Ist daher derzeit gegen den Beschuldigten weder die Verwahrungs- noch die Untersuchungshaft verhängt gewesen, so kann dieses Gelöbniß überhaupt nicht abgenommen werden. In dieser Aenderung der Gesetzgebung kommt die herrschende Achtung vor der freien Persönlichkeit des Beschuldigten zum Ausdruck, die es verbietet, auf den bloßen Verdacht einer strafbaren Handlung hin, wenngleich nur durch ein Gelöbniß, die Freiheit des Angeschuldigten zu beschränken.

vor Gericht gestellt werden, so ist der Antrag auf Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung zu stellen [1]). So lange der Abwesende nicht fluchtverdächtig ist und kein gesetzlicher Haftgrund wider ihn vorliegt, ist nur die Erforschung seines Aufenthaltes einzuleiten. Nach Ermittlung des Aufenthaltes des Verdächtigen ist derselbe vorzuladen, eventuell ein Vorführungsbefehl gegen ihn zu erlassen [2]). Liegt dagegen Fluchtverdacht oder ein anderer gesetzlicher Haftgrund vor, dann ist die zwangsweise Stellung des Flüchtigen einzuleiten, und zwar:

1. durch Haussuchung;
2. durch gerichtliche Nacheile;
3. durch Requisitionsschreiben an andere Behörden, in deren Bezirk er anzutreffen sein dürfte [3]);
4. durch Erlassung von Steckbriefen [4]);
5. durch Beschreibung und Kundmachung von Gegenständen eines verübten oder unternommenen Verbrechens [5]);
6. durch Gewährung sicheren Geleits [6]).

ad 1) Bezüglich der Haussuchung siehe oben S. 417 ff.

ad 2) Die specielle Nacheile [7]), um die es sich hier handelt, erfolgt über Auftrag des Untersuchungsrichters, in dringenden Fällen über Auftrag der Bezirksgerichte und Sicherheitsbehörden durch die hiezu bestellten Organe (der gerichtlichen Polizei: Wachleute, Gensdarmen), welche mit offenen Beglaubigungsschreiben zu versehen sind. Die Verfolgung kann bis an die Grenze der im Reichsrathe vertretenen Länder ausgedehnt werden, wobei allgemein alle Gerichte und Sicherheitsbehörden zufolge ausdrücklicher Weisung des Gesetzes dem Nacheilenden beizustehen verpflichtet sind. Die Nacheile über die Grenze des Staatsgebiets kann nur auf Grund bestehender Verträge mit den Nachbarstaaten erfolgen.

---

1) §. 142 Str.-P.-O. 2) §. 413 Str.-P.-O.
3) §§. 414, 415 Str.-P.-O.
4) §§. 416 bis 418 Str.-P.-O.
5) §. 417, Absatz 2, Str.-P.-O.
6) §§. 419, 420 Str.-P.-O.
7) Im Gegensatze zu allgemeinen Streifungen. Bezüglich der älteren Formen der Nacheile (sequela publica sive praefectoria) siehe Tittmann Handb. d. Strafrechtswissenschaft, Bd. III, S. 222 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 484 ff.

ad 3) Bezüglich der Requisitionsschreiben an in- und ausländische Behörden siehe oben S. 244 ff.

ad 4) Steckbriefe [1]) sind allemeine, an keine bestimmte Behörde gerichtete Ersuchschreiben zum Zwecke der Festnahme und Stellung einer bestimmten eines Verbrechens verdächtigen oder wegen eines Verbrechens verhafteten und aus dem Untersuchungs- oder Strafgefängniß entwichenen Person vor Gericht [2]). Die Bedingungen der Erlassung eines Steckbriefes sind folgende:

a) Steckbriefe können nur unter der Voraussetzung der Anwendbarkeit gesetzlicher Zwangsmittel zur Stellung des Verdächtigen vor Gericht erlassen werden;

b) nur gegen Flüchtige und gegen solche Abwesende, deren Aufenthaltsort unbekannt ist [3]).

c) Die Maßregel darf mit der Bedeutung des Delicts nicht im Mißverhältniß stehen. Steckbriefe können daher nur gegen den eines Verbrechens dringend Verdächtigen erlassen werden. Wegen Uebertretungen sind Steckbriefe überhaupt unzulässig [4]); desgleichen wegen Vergehen; es kann jedoch in Fällen, in welchen an der Ergreifung des eines Vergehens Verdächtigen sehr gelegen ist, an die Behörden eine Beschreibung der Person mit der Aufforderung mitgetheilt werden, von der Eruirung des Aufenthaltes das requirirende Gericht in Kenntniß zu setzen [5]).

Bezüglich des Inhaltes eines Steckbriefes ist die Benennung des Verbrechens, dessen der Beschuldigte verdächtig ist und die möglichst genaue Beschreibung der Person (Signalement) des zu Ergreifenden vorgeschrieben [6]).

Für die Verbreitung der Steckbriefe [7]) bestehen besondere Vorschriften [8]); insbesondere sind auf das schleunigste alle Bezirksgerichte, Sicherheitsbehörden und Aufsichtsorgane der Umgebung,

---

1) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 123 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 224. ff.

2) §. 416, Absatz 1 und 2, §. 417, Absatz 1 Str.-P.-O.

3) §. 416, Absatz 1 Str.-P.-O. 4) §. 452 Str.-P.-O.

5) §. 416, Absatz 3, Str.-P.-O. 6) §. 417, Absatz 1 Str.-P.-O.

7) §. 417, Absatz 2 Str.-P.-O.

8) Für die Verbreitung der Steckbriefe ist namentlich das Centralpolizeiblatt bestimmt, worüber der Justizministerialerlaß vom 31. October 1853 Zahl 17.868 das Nähere enthält. Siehe denselben bei Mitterbacher-Neumeyer, a. a. O. S. 884 ff.

unter Umständen auch andere Behörden, namentlich der Grenzbezirke, von der Erlassung des Steckbriefes in Kenntniß zu setzen [1]).

Im Interesse einer möglichst weiten Verbreitung der Steckbriefe kann auch die Kundmachung durch die öffentlichen Blätter veranlaßt werden.

Die Befugniß zur Erlassung von Steckbriefen kommt blos richterlichen Organen zu, und zwar in der Regel der Rathskammer und nur ausnahmsweise in dringenden Fällen dem Untersuchungsrichter [2]).

ad 5) Die Beschreibung und Bekanntmachung von Gegenständen eines verübten oder unternommenen Verbrechens dient zur Eruirung unbekannter und abwesender Thäter, sowie auch dazu, um dem Beschädigten die Möglichkeit zu bieten, sich Entschädigung zu verschaffen. Daneben wirkt diese Verfügung auch als polizeiliche Sicherungsmaßregel, um ferneres Uebel zu verhindern [3]).

Bezüglich der Förmlichkeiten bei derlei Beschreibungen ist wie bei der Erlassung von Steckbriefen vorzugehen. Insbesondere ist auch bei Beschreibungen, ebenso wie bei Steckbriefen, nach dem Wegfall des Grundes ihrer Erlassung unverzüglich der Widerruf zu veranlassen [4]).

ad 6) Das sichere Geleit ist ein subsidiäres Mittel, um die Stellung eines abwesenden oder flüchtigen Beschuldigten vor Gericht durch Zusicherung der Befreiung von der Haft zu bewirken [5]). Die Ertheilung des sicheren Geleits ist ein Act der richterlichen Gewalt und kein Vertrag; ebensowenig ein Act der

---

1) Außer der Gensdarmerie hat auch die Finanzwache eine besondere Aufmerksamkeit auf steckbrieflich verfolgte oder sonst beschriebene (§. 416, Absatz 3 Str.-P.-O.) Personen zu wenden und dieselben, wenn sie bei Ausübung des Dienstes betreten werden, festzunehmen und an die nächste Behörde abzuliefern. Min.-Verord. v. 15. October 1853, Nr. 209 R.-G.-Bl.

2) §. 416, Absatz 1 Str.-P.-O.

3) Das Gesetz spricht vor Allem von denjenigen Delicten, bei welchen greifbare Objecte zurückbleiben: Raub, Diebstahl, Betrug, Verfälschung öffentlicher Creditspapiere oder Münzen. §. 417, Absatz 2 Str.-P.-O.

4) §. 418 Str.-P.-O.

5) §. 419 Str.-P.-O. Vgl. Zachariae, Handb., Bd. II, S. 128 ff., Kleinschrod, Abhandlungen, Theil II, S. 135 ff.

Gnade [1]). In Oesterreich erscheint die Ertheilung des sicheren Geleits als ein Act der obersten Justizverwaltung und erfolgt dieselbe mittels Decrets des Justizministers, welches dieser nach eingeholtem Gutachten des Oberstaatsanwaltes an den Gerichtshof zweiter Instanz, in dessen Sprengel das untersuchende Gericht sich befindet, erläßt [2]).

Aus der Ertheilung des sicheren Geleits entspringt für den Beschuldigten, als Correlat für die Befreiung von der Haft, die Pflicht, auf jede an ihn ergangene Vorladung vor Gericht zu erscheinen [3]). Da die Ertheilung des sicheren Geleits nur unter der Voraussetzung der Statthaftigkeit der Untersuchungshaft erfolgt, so verliert dieselbe ihre Wirkung im Falle des Ungehorsams [4]) oder der Nichterfüllung einer der Bedingungen, unter denen das sichere Geleit ertheilt worden ist. Um die Erfüllung der Pflichten des Beschuldigten zu sichern, kann auch Sicherheitsleistung nach den oben angeführten Grundsätzen verlangt werden [5]).

Die Wirkung des sichern Geleits bezieht sich nur auf die strafbare Handlung (Verbrechen oder Vergehen), in Ansehung welcher es ertheilt ist und währt bis zur Urtheilsfällung in erster Instanz [6]).

Dritter Abschnitt.

Das Verfahren in erster Instanz.

Erstes Capitel.

Das Vorverfahren.

§. 96.

I. Die gerichtspolizeilichen Vorerhebungen.

Literatur: Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung S. 340 ff.; Derselbe im Gerichtssaal 1862, S. 36 ff., 81 ff.; Planck,

1) Siehe über diese Auffassung Damhouder, Practica rerum crim. Cap. XXVI, n. 2. Vgl. auch Zachariae, Handb. Bd. II, S. 130.

2) §. 419 Str.-P.-O. 3) §. 420 Str.-P.-O.

4) Wenn der Beschuldigte auf die an ihn ergangene Vorladung ohne genügende Rechtfertigung ausbleibt, wenn er Anstalten zur Flucht macht, wenn er sich der Fortsetzung der Untersuchung durch die Flucht oder durch Verbergen seines Aufenthaltes entzieht. §. 420 Str.-P.-O.

5) §. 419 Str.-P.-O. 6) §§. 419, 420 Str.-P.-O.

Systemat. Darst. S. 208 ff.; Sundelin in der deutschen Strfrztg. 1861, Sp. 49 ff. Sp. 680 ff.; Derselbe, Die Staatsanwaltschaft S. 95 ff. 134 ff.; Heinze, Verhandlungen des III. deutschen Juristentags, Bd. I, S. 13 ff.; Schaper in Goltdammer's Arch. Bd. XII, S. 73 ff.; Dalcke ebenda Bd. XIII, S. 15 ff.; K. Fuchs in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. I, S. 423 ff.; Wahlberg, Kritik des Entw. u. d. Str.-P.-O. a. a. O.; Glaser in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Einleitung der Untersuchung". Dochow, Reichsstrafproceß S. 188 ff.; John, Deutsches Str.-P.-R. S. 50; Geyer, Lehrb. S. 620 ff.

In der amtlichen Pflicht des öffentlichen Anklageorgans zur Strafverfolgung liegt zugleich die Pflicht und Befugniß zur Nachforschung [1]) im Interesse der Aufklärung des muthmaßlichen Straffalls und zum Zwecke der Beantwortung der Frage, ob genügender Anlaß vorhanden sei, die Realisirung des staatlichen Rechts auf Strafe vor dem competenten Richter einzuleiten [2]). Vermöge der rechtlichen Stellung [3]) der Staatsanwaltschaft und des dieselbe beherrschenden Princips [4]) disponirt dieselbe einseitig und allein ohne Concurrenz [5]) eines gleichartigen Rechts der

1) „Der Staatsanwalt ist verpflichtet, alle an ihn gelangten Anzeigen über strafbare Handlungen, welche von Amtswegen zu verfolgen sind, zu prüfen, sowie die zu seiner Kenntniß gelangenden Spuren solcher strafbarer Handlungen zu verfolgen. Er hat auch zur Entdeckung unbekannter Thäter durch Erforschung dahin führender Verdachtsgründe mitzuwirken." §. 87, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) „Der Staatsanwalt ist berechtigt ... Vorerhebungen zu dem Zwecke führen zu lassen, um die nöthigen Anhaltspunkte für die Veranlassung des Strafverfahrens wider eine bestimmte Person oder für die Zurücklegung der Anzeige zu erlangen." §. 88, Absatz 1 St.-P.-O., vgl. auch §. 90 Str.-P.-O.

3) Siehe oben S. 305 ff.

4) Siehe oben S. 255 ff.

5) Eine Concurrenz der Gerichte in der Ausübung des der Staatsanwaltschaft vorbehaltenen Rechts der Strafverfolgung liegt nicht vor, indem das Gesetz (§. 89, Absatz 1 und 2 Str.-P.-O.) dem Untersuchungsrichter und den Bezirksgerichten die Pflicht auferlegt, von Amtswegen gewisse Amts- und Untersuchungshandlungen vorzunehmen, denn auch in diesen Fällen disponirt doch schließlich nur die Staatsanwaltschaft über die wirkliche Einleitung des Verfahrens. Auch soll in dieser Verfügung des Gesetzes keine Controle der Staatsanwaltschaft oder eine Ergänzung der Thätigkeit derselben liegen. — Die Motive (S. 24 ff.) sprechen sich übrigens über die legislativpolitischen Gründe dieser Einrichtung in folgenden unzweifelhaften Worten aus: „Die Wirksamkeit der polizeilichen

Gerichte über die Frage, ob je nach dem Resultat der Nach-

Vorerhebungen wird indeß nur eine sehr beschränkte sein können, da nur an wenigen Orten landesfürstliche Polizeibehörden sich befinden, die Gemeindepolizei aber nicht überall sich wirksam erweisen wird, auch schon durch die nothwendige Beschränkung auf das Gebiet der Gemeinde gehemmt ist. Es war daher schon aus diesem Grunde und mit Rücksicht auf die nach der Strafproceßordnung von 1850 gemachten Erfahrungen nothwendig, auch durch Gerichte Vorerhebungen pflegen zu lassen. Auf dem flachen Lande gelangt weitaus die Mehrzahl der Anzeigen an das Bezirksgericht; dieses hatte sich nach der Str.-P.-O. v. J. 1850 auf die Entgegennahme und Beförderung der Anzeige zu beschränken (vgl. §. 89 der jetzigen Str.-P.-O.) und höchstens noch jene Untersuchungshandlungen vorzunehmen, welche keinen Aufschub gestatten. Der Untersuchungsrichter mußte in sehr vielen Fällen sodann das Bezirksgericht um die Vornahme der weiter nöthigen Untersuchungshandlungen ersuchen. Das Ergebniß davon war, daß ein ganz unnöthiger Schriftenwechsel geführt ward, daß die beste und günstigste Zeit für die Untersuchung verloren ging und daß die Bezirksgerichte die im Requisitionswege ihnen auferlegten Geschäfte als ihnen fremd ansahen und eben darum nicht sehr eifrig betrieben. Dazu kam dann ein weiterer empfindlicher Uebelstand. Der Bezirksrichter hatte gleich den Polizeibeamten nur das Recht, den Angeschuldigten zum Zwecke der Vorführung vor den Untersuchungsrichter in vorläufige Verwahrung zu nehmen. Da diese Vorführung innerhalb achtundvierzig Stunden erfolgen mußte, so konnte weder von einer sorgfältigeren Erhebung Seitens des Bezirksrichters, noch vom Abwarten der Erklärung des Staatsanwalts die Rede sein; es war dazu übrigens auch kein gesetzlicher Anhaltspunkt geboten. In vielen Fällen mußte daher dem Angeschuldigten die harte Maßregel der Ablieferung in das Untersuchungsgefängniß auferlegt werden, obgleich sich später vielleicht zeigte, daß sie ihm erspart werden konnte." — „Das Gesetz benutzt nun die Einrichtung der Vorerhebungen auch zur Beseitigung dieser Bedenken. Während es nämlich streng daran festhält, daß die Voruntersuchung nur auf Antrag des Staatsanwalts eingeleitet werden dürfe, legt es den Bezirksrichtern die Verpflichtung auf, die zu ihrer Kenntniß kommenden strafbaren Handlungen zwar dem Staatsanwalt anzuzeigen, zugleich aber, und ohne die Verfügung des letzteren abzuwarten, die Vorerhebungen vorzunehmen. Doch haben sie Untersuchungshandlungen, durch welche die Spuren der strafbaren Handlung verwischt und einer wiederholten Besichtigung entzogen werden könnten, nur dann vorzunehmen, wenn Gefahr auf dem Verzug haftet; außerdem haben sie in der an den Staatsanwalt zu erstattenden Anzeige auf die Nothwendigkeit einer solchen Untersuchungshandlung aufmerksam zu machen und dafür zu sorgen, daß die Spuren des Verbrechens bis zum Einlangen des Untersuchungsrichters oder des Staatsanwalts erhalten werden." Vgl. auch Motive zum Entwurf einer deutschen Str.-P.-O. S. 106 ff.

forschungen Anklage wirklich zu erheben sei oder nicht [1]). Daraus ergibt sich vor Allem, daß diese Nachforschungen unter der unmittelbaren und alleinigen Leitung der Staatsanwaltschaft erfolgen, aber auch Richtung und Umfang derselben durch das eigene Ermessen der Staatsanwaltschaft bestimmt sind [2]). Diese Thätigkeit der Staatsanwaltschaft hat sohin denselben Zweck, wie die gerichtliche Voruntersuchung; das unterscheidende Moment liegt aber darin, daß in der gerichtlichen Voruntersuchung in Folge ihrer eigenthümlichen, von den Forderungen der reinen Accusation abweichenden derzeitigen Gestaltung, das Ermessen des Untersuchungsrichters [3]) und dessen für die Durchführung der Voruntersuchung festgestellter einheitliche Plan maßgebend sind, daher die zur Aufklärung der Sache nach Ansicht des Anklageorgans nothwendigen Instructionshandlungen von diesem in der Form eines förmlichen Parteiantrags angeregt werden müssen [4]), während das Anklageorgan in der gerichtspolizeilichen Voruntersuchung durchaus selbständig vorgeht [5]).

Soweit die gerichtliche Voruntersuchung facultativ ist, entscheidet das Ermessen der Staatsanwaltschaft, ob zur Vorbereitung der eventuellen Anklage das Resultat der Nachforschungen, die in Wahrheit bloße Vorerhebungen sind, genüge oder ob das intensivere und eingreifendere Mittel der gerichtlichen Voruntersuchung nothwendig sei [6]). Hiemit steht in engstem Zusammenhange der große practische Nutzen der gerichtspolizeilichen Vorerhebungen, da in den meisten dazu geeigneten Fällen jene erwünschte Kürze der Vorbereitung der Anklage und des Hauptverfahrens erzielt wird, die gleichmäßig durch das Interesse

---

1) §. 90 Str.-P.-O.

2) Vgl. Planck, System, S. 209.

3) „Ist die Voruntersuchung eingeleitet, so schreitet der Untersuchungsrichter von Amtswegen und ohne weitere Anträge des Anklägers abzuwarten, ein . . .“ §. 96 Str.-P.-O.

4) „Der Ankläger ist berechtigt, auch hinsichtlich der Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen Anträge an den Untersuchungsrichter zu stellen, über welche dieser, falls er Bedenken hat, ihnen beizutreten, die Entscheidung der Rathskammer einzuholen hat (§. 94).“ §. 97, Absatz 1 Str.-P.-O.

5) Vgl. §§. 87, 88 und 90 Str.-P.-O. §. 70, Absatz 2 V. V.

6) §§. 90, 91 Str.-P.-O.

der rasch wiederherzustellenden Rechtsordnung und des Beschuldigten geboten ist [1]).

§. 97.

Fortsetzung.

Die Staatsanwaltschaft hat, wenn sie durch eine Anzeige oder in anderer Weise von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntniß erhält, zunächst den Sachverhalt zu erforschen [2]). Da jedoch die nöthigen Vorerhebungen durch die Organe der Staatsanwaltschaft selbst nur in den seltensten Fällen bewirkt werden könnten, bedarf dieselbe bestimmter anderen Organe, um ihrer Aufgabe zu genügen. Diese Organe sind:

1. die Sicherheitsbehörden, denen die Functionen der gerichtlichen Polizei obliegen [3]). Wo nicht Handlungen in Frage stehen, welche nur durch den Richter vorgenommen werden können, sind im Allgemeinen polizeiliche Recherchen den gerichtlichen Erhebungen vorzuziehen. Sie entsprechen in höherem Maß der bloß vorbereitenden Natur des Verfahrens, sind schleuniger, einfacher und minder kostspielig und empfehlen sich auch dadurch, daß den Polizeibehörden wirksamere Mittel zu Gebote stehen, um Nachforschungen und Ermittlungen mit der erforderlichen Sicherheit durchzuführen [4]). Den über Auftrag und nach der Weisung [5]) des Staatsanwalts vorzunehmenden Vernehmungen von Auskunftspersonen kann derselbe beiwohnen. Ebenso kann er den

1) „Bedenkt man, daß in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Angeschuldigte seiner That geständig ist, ja dieses Geständniß schon in dem Augenblicke abgelegt hat, wo die Anzeige in die Hände des Staatsanwalts gelangt, daß gerade in solchen Fällen der Angeschuldigte sich in Haft befindet, und nichts anderes verlangt, als das Urtheil, welchem er nicht entgehen kann, rasch zu vernehmen, so wird man es begreifen, wie große Erleichterung es gewähren muß, wenn eine Einrichtung getroffen wird, vermöge welcher in solchen Fällen die ganze Procedur in wenigen Tagen, oft in einem Tage beendigt werden kann." Motive, S. 20, 21, vgl. Motive zum deutschen Entwurf, S. 107.

2) §§. 87, Absatz 1, 415 Str.-P.-O.

3) Siehe in Betreff der Functionen der gerichtlichen Polizei oben S. 246 ff.

4) v. Stemann, Das preußische Strafverfahren S. 108 ff.

5) Vgl. §. 88, Abs. 3 Str.-P.-O. mit §. 70, Abs. 2 V. V.

übrigen durch die Sicherheitsbehörden ausnahmsweise vorzunehmenden Untersuchungshandlungen beiwohnen.

Bei Vornahme von Untersuchungshandlungen sind alle für gerichtliche Acte dieser Art vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten. Die darüber aufgenommenen Protokolle haben jedoch im Hauptverfahren nur dann Beweiskraft [1]), wenn der Untersuchungsrichter, nach vorgängiger Prüfung derselben nach Form und Vollständigkeit, sie genehmigt hat. Sind Lücken vorhanden, so hat der Untersuchungsrichter die Wiederholung der Handlung zu bewirken.

Verhaftungen können die Organe der gerichtlichen Polizei aus eigenem Antrieb [2]) nur vornehmen, wenn Gefahr im Verzuge ist und der zur Vornahme eines solchen Acts nöthige richterliche Befehl nicht eingeholt werden kann. Doch ist in einem solchen Falle innerhalb der Frist von achtundvierzig Stunden die Stellung vor den Untersuchungsrichter zu veranlassen. Eine Beschlagnahme kann von der Sicherheitsbehörde nur in Bezug auf Druckschriften u. zw. entweder über Weisung des Staatsanwalts [3]) oder aus eigenem Antrieb [4]) erfolgen. Es muß jedoch die richterliche Bestätigung der Beschlagnahme erwirkt werden [5]).

2. Die Untersuchungsrichter und Bezirksgerichte [6]).

Vorerhebungen, die durch diese Organe geführt werden, müssen den für dieselben in Betreff der gerichtlichen Voruntersuchung gegebenen Vorschriften entsprechen [7]).

Auch hier ist die Angabe der Richtung und des Umfangs

1) Die Verletzung der Vorschrift des §. 88, Abs. 3 (Schluß) Str.-P.-O. hat die Nichtigkeit des Acts zur Folge. §§. 88 cit. und 281, Zahl 2 Str.-P.-O. vgl. Planck, System, S. 211.

2) §. 177 Str.-P.-O. Verschieden hievon sind die Bestimmungen der Str.-P.-O. v. J. 1850, §. 187 und der Str.-P.-O. v. J. 1853, §. 152, nach welchen auch der Statsanwalt die vorläufige Verwahrung des Beschuldigten veranlassen konnte, worin eine offenbare Verkennung der Parteistellung des Staatsanwalts lag.

3) §. 177 Str.-P.-O.

4) §. 487, Abs. 1 und 3 Str.-P.-O.

5) §§. 488, 489 Str.-P.-O.

6) §. 88, Absatz 1, Str.-P.-O. vgl. Rulf, Commentar zu §. 88 cit.

7) §. 88, Absatz 2 Str.-P.-O.

der Vorerhebungen, sowie die Beurtheilung der Zweckmäßigkeit der vorzunehmenden Handlung dem Ermessen des Staatsanwalts vorbehalten, wogegen der Richter die gesetzliche Zulässigkeit der beantragten Handlung zu prüfen hat [1]). Mit der Erledigung der Requisition endigt die Thätigkeit des Gerichts [2]). Bezüglich der Anwesenheit des Staatsanwalts bei den vom Gerichte vorgenommenen Acten sind die für die Voruntersuchung geltenden Grundsätze anzuwenden. Der Staatsanwalt kann daher der gerichtlichen Vernehmung von Zeugen und des Beschuldigten nicht beiwohnen [3]), während die polizeiliche Vernehmung keine förmliche Vernehmung und keine eigentliche Untersuchungshandlung genannt werden [4]) und an und für sich als Beweismittel für die Entscheidung der Sache selbst nicht dienen kann.

Wie über die Resultate der polizeilichen Erhebungen, hat der Staatsanwalt auch über die der gerichtlichen Ermittlungen und Feststellungen im Sinne des Zwecks derselben nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden.

3. Zur Einleitung von Vorerhebungen sind aber auch ohne vorhergehende Requisition von Seite des Staatsanwalts durch das Gesetz verpflichtet [5]):

1) §. 70 V. V. Vgl. §. 160, Abs. 2 d. R.-Str.-P.-O. Planck, System, S. 211.

2) So lange eine gerichtliche Voruntersuchung nicht beantragt ist, wird das Gericht nur innerhalb der in der Requisition gezogenen Grenzen thätig. v. Stemann, Das preußische Strafverfahren, S. 111.

3) Analogie von §. 97, Absatz 2 Str.-P.-O.

4) §. 88, Absatz 3, Str.-P.-O. Rulf, Commentar, zu §. 88, S. 104.

5) §. 89 Str.-P.-O. vgl. Rulf, Commentar zu §. 89 cit. Aehnliche Bestimmungen finden sich in den meisten deurschen Gesetzgebungen (Baden, §. 60, Braunschweig, §. 63, Preußen, V. v. 3. Jänner 1849 §. 5) und im neusten deutschen Strafproceßrecht. (Vgl. §§. 163, 164 d. R.-Str.-P.-O.). Allerdings enthalten derlei Bestimmungen eine Abweichung von dem Grundsatze, daß jedes Einschreiten des Richters von dem Antrage eines berechtigten Anklägers abhänge; allein für eine wirksame Abweichung von dem Grundsatze, daß jedes Einschreiten des Richters von Handhabung der Strafrechtspflege sind sie gleichwohl unentbehrlich. Allgemein ist dieses Recht auf das Maß des Nothwendigen beschränkt und vorgeschrieben, daß der Richter nach Beendigung der von ihm als dringend erkannten Handlung die Acten sofort an die Staatsanwaltschaft einsendet. — In jenen Gesetzen, welche die Initiative der Strafverfolgung überhaupt den Gerichten oder in Concurrenz mit der Staatsanwaltschaft überwiesen

α. der **Untersuchungsrichter**[1]) und
β. die **Bezirksgerichte**[2]).

Ad α. Da der Untersuchungsrichter mit dem Staatsanwalt sich an demselben Amtsort befindet, treffen die legislativpolitischen Gründe[3]), welche die Gesetzgebung zu obiger Anordnung bestimmt haben, nicht in gleichem Umfange beim Untersuchungsrichter zu, wie in den viel häufigeren Fällen der entfernt vom Sitze des Staatsanwalts an Bezirksgerichtete erstatteten Anzeigen von strafbaren Handlungen. Es nimmt daher der Untersuchungsrichter am Gerichtshof erster Instanz, so lange kein Antrag des Staatsanwalts vorliegt, nur diejenigen Amtshandlungen im Sinne von Vorerhebungen vor, **welche ohne Gefährdung des Zwecks**[4]) **oder ohne Ueberschreitung einer gesetzlichen Frist nicht aufgeschoben**[5]) **werden können.** Jede weitere Thätigkeit des Untersuchungsrichters setzt den förmlichen Antrag des Staatsanwalts voraus, daher ist dieser von dem Vorgenommenen durch Uebermittlung der aufgenommenen Protokolle sofort in Kenntniß zu setzen[6]).

Ad β. Bezirksgerichte haben zu ihrer Kenntniß gelangte Verbrechen und von Amtswegen zu verfolgende Vergehen unverweilt dem Staatsanwalt anzuzeigen, aber zugleich die Vorerhebungen zu pflegen. Eigentliche Untersuchungshandlungen dagegen, durch welche die Spuren der strafbaren Handlung verwischt und einer wiederholten Besichtigung entzogen werden könnten, dürfen sie nur **ausnahmsweise, wenn Gefahr im Verzuge liegt,** vornehmen; außer solchen Fällen hat das Bezirksgericht den Staatsanwalt in der an diesen zu erstattenden Anzeige auf die Nothwendigkeit einer solchen Untersuchungshandlung lediglich aufmerksam zu machen und dafür zu sorgen, daß die Spuren

---

haben, kommen natürlich ähnliche Bestimmungen nicht vor. Vgl. z. B. die hessische Str.-P.-O. Art. 87.

1) §. 89, Absatz 1, Str.-P.-O.

2) §. 89, Absatz 2 und 3 Str.-P.-O.

3) Siehe oben S. 464 Anm. 5).

4) Z. B. im Falle der Nothwendigkeit schleuniger Feststellung leicht verwischbarer Spuren des Verbrechens.

5) Z. B. im Falle der Einlieferung des Beschuldigten an das Gericht. §. 179 Str.-P.-O.

6) §. 89, Absatz, 1, Str.-P.-O.

der That erhalten werden, bis entweder der Untersuchungsrichter oder das Verlangen desselben um Vornahme der Untersuchungshandlung eintrifft [1]). Die über die Vorerhebungen aufgenommenen Protokolle sind mit möglichster Beschleunigung dem Staatsanwalt einzusenden. Ist der Beschuldigte verhaftet, dann hat die Einsendung der Protokolle binnen der gesetzlichen Frist von acht Tagen zu erfolgen [2]); würde jedoch der Beschuldigte verlangen, vor den Untersuchungsrichter gestellt zu werden [3]), dann müsste er sammt den Vorerhebungsacten längstens binnen achtundvierzig Stunden an den Untersuchungsrichter abgeliefert werden. Der Staatsanwalt hat binnen der Frist von drei Tagen, die jedoch keine Fallfrist ist, entweder den Beschuldigten außer Verfolgung zu setzen oder seine Anträge bezüglich der Person und des Verfahrens bei dem Untersuchungsrichter zu stellen [4]).

§. 98.

Entscheidung über die Resultate der Vorerhebungen.

Der Natur der Vorerhebungen entsprechend steht die Entscheidung über die Resultate derselben nur dem Staasanwalt zu. Dieser hat je nach Lage der Resultate der Vorerhebungen

1. die Anzeige mit einer kurzen Angabe der ihn dazu bestimmenden Erwägungen zurückzulegen, wenn keine Hoffnung vorhanden ist, das Material für die strafgerichtliche Verfolgung zu erlangen. Legt der Staatsanwalt eine an ihn gelangte Anzeige des durch die strafbare Handlung Verletzten zurück, so muß er diesen davon verständigen [5]).

---

1) §. 89, Absatz 2, Str.-P.-O.

2) §. 89 Absatz 3, Str.-P.-O. Rulf, Commentar zu §. 89 cit.

3) §. 178 Str.-P.-O.

4) §. 89, Absatz 3 vgl. mit §. 27, Absatz 2, Str.-P.-O. Würde der Staatsanwalt versäumen, innerhalb dieser Frist sich zu äußern, so wäre dieß noch kein Grund, den Verhafteten auf freien Fuß zu setzen, sondern das Bezirksgericht würde nur Veranlassung nehmen, im Sinne des Absatz 1 des §. 27 Str.-P.-O. die Nachlässigkeit des Staatsanwalts zur Kenntniß des Oberstaatsanwalts zu bringen. Siehe oben S. 352 ff.

5) §. 48, Zahl 1, Str.-P.-O.

Wurden die Vorerhebungen vom Untersuchungsrichter gepflogen, so sind diesem die Acten vom Staatsanwalt mit dem Bemerken einzusenden, daß er keinen Grund zu weiterer Verfolgung finde. Der Untersuchungsrichter hat in diesem Falle die Acten zu reponiren und den etwa verhafteten Beschuldigten sofort auf freien Fuß zu setzen [1]). Wurden die Vorerhebungen von einem Bezirksgerichte gepflogen, so hat der Staatsanwalt die Acten diesem, und nicht dem für eine eventuelle Voruntersuchung competenten Untersuchungsrichter, mit dem Bemerken zu überreichen, daß er keinen Grund zur weiteren Verfolgung finde, da ja dem Bezirksrichter in solchen Fällen die Stellung des Untersuchungsrichters zukommt und überdieß das Interesse des etwa verhafteten Beschuldigten eine schleunige Erledigung der Angelegenheit dringend gebietet [2]).

2. Bieten die Vorerhebungen dem Staatsanwalt hinreichende Anhaltspunkte zur gerichtlichen Verfolgung einer bestimmten Person und Aussicht auf eine eventuelle erfolgreiche Durchführung des Strafverfahrens, so bringt er entweder

a. den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung, wozu er theils verpflichtet, theils berechtigt ist [3]) oder

b. die Anklageschrift [4]) ein.

Letzteres muß geschehen bei Strafsachen unterster Ordnung, da bezüglich dieser die Einleitung einer Voruntersuchung gesetzlich ausgeschlossen ist [5]).

II. Die gerichtliche Voruntersuchung.

Literatur: Mittermaier, Deutsches Strafverfahren Bd. II, S. 1 ff., 153 ff.; Derselbe im N. Arch. d. Cr. R. 1849, S. 177 ff., 317 ff.; Derselbe, Gesetzgebung und Rechtsübung S. 325 ff.; Planck, Sy-

---

1) §. 90 Str.-P.-O. Das Gesetz sagt: der Untersuchungsrichter habe in diesem Falle „die Vorerhebungen einzustellen;" allein dieser Ausdruck ist hier nicht im Sinne der eine förmliche gerichtliche Voruntersuchung beendigenden Einstellung im technischen Sinne des Wortes zu fassen. Vgl. auch §§. 361, Zahl 1 und 352 Str.-P.-O. und allgem. österr. Ger.-Ztg. Jahrgang 1875 Nr. 27.

2) Vgl. §. 88 Str.-P.-O.

3) §§. 90, 91, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) §§. 90, 208, Absatz 1, Str.-P.-O.

5) §. 451, Absatz 1, Str.-P.-O.

stemat. Darst. S. 173 ff., 214 ff.; Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 61 ff.; Brauer im Gerichtssaal 1849, Bd. II, S. 329 ff.; v. Bertrab ebenda 1853, Bd. I, S. 99 ff. Bd. II, S. 40 ff.; v. Tippelskirch in Goltdammer's Arch. Bd. II, S. 312; Dieterici ebenda Bd. IV, S. 190 ff.; v. Stemann ebenda Bd. VIII, S. 40 ff., Bd. XVIII, S. 369 ff.; Glaser, Ges. kl. Schr. Bd. I, S. 373 ff.; R. Fuchs in v. Holtzendorff's Handb. Bd. I, S. 458 ff.; Geyer, Lehrb. S. 632 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß, S. 196 ff.; John, D. Str.-P.-R. S. 52 ff.; Lueder, Grundriß zu Vorlesungen über d. St.-P.-R. S. 154 ff.

§. 99.

Einleitung und Zweck der Voruntersuchung.

1. Der in der Lehre von den Organisationsgrundlagen des heutigen österreichischen Strafverfahrens im Allgemeinen schon mehrfach charakterisirte Zweck der gerichtlichen Voruntersuchung [1]) besteht nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes des Näheren darin, daß

a. die gegen eine bestimmte Person erhobene Anschuldigung einer strafbaren Handlung einer vorläufigen Prüfung unterworfen und der Sachverhalt soweit in's Klare gesetzt werde, als es nöthig ist, um jene Momente festzustellen, welche geeignet sind, die Einstellung des Strafverfahrens herbeizuführen oder die Versetzung in den Anklagestand vorzubereiten [2]).

Daraus ergibt sich, daß das Material einer eventuellen Anklage in objectiver und subjectiver Beziehung [3]) festgestellt werden muß; insbesondere werden, wenn sich im Laufe der Untersuchung Anlaß dazu ergibt, auch Entschuldigungsgründe

1) Siehe oben S. 70 ff.; S. 86 ff. Bezüglich des deutschen Rechts siehe §§. 176 bis 195 d. R.-Str.-P.-O. und Geyer, a. a. O.

2) §. 91 Absatz 1, Str.-P.-O. Bezüglich des Untersuchungsverfahrens nach der Str.-P.-O. v. Jahre 1853 siehe v. Hye, a. a. O. 160 ff.

3) Vgl. §. 96 Str.-P.-O. „Ist die Voruntersuchung eingeleitet, so schreitet der Untersuchungsrichter . . . ein, um den Thatbestand zu erheben, den Thäter zu ermitteln, und die zur Ueberführung oder Vertheidigung des Beschuldigten dienenden Beweismittel soweit festzustellen, als es der Zweck der Voruntersuchung erfordert." Der Untersuchungsrichter hat daher nicht blos den objectiven Thatbestand festzustellen, während die Feststellung der Thäterschaft dem Hauptverfahren vorbehalten wäre. Vgl. Planck, System, S. 217, Anm. 6).

festgestellt werden müssen, da deren Vorhandensein unter Umständen den Wegfall der Anklage nach sich zieht [1]).

Zur Erreichung dieses Zwecks sind alle Kenntnißquellen menschlichen Wissens zu benützen.

Die Benützung selbst erfolgt unter Umständen mit Anwendung der dem Gerichte zukommenden Zwangsgewalt, durch welche zur Sicherung des Untersuchungszwecks die freie Bewegung von Personen oder Verfügung über Sachen beschränkt wird. Da die definitive Feststellung der für die Entscheidung der Strafsache relevanten Thatumstände dem Hauptverfahren vorbehalten ist, so ergibt sich, daß die Nachforschungen innerhalb der blos präparatorischen Voruntersuchung regelmäßig nur in dem Umfange zu erfolgen haben, als es nöthig ist, um mit einiger Zuverlässigkeit den Inhalt der benützten Kenntnißquellen übersehen zu können, so daß nur ausnahmsweise und soweit es die Natur der Kenntnißquelle mit sich bringt, schon in der Voruntersuchung eine förmliche und definitive Beweisaufnahme nothwendig wird oder gewisse für die Beweisführung vorgeschriebene processuale Förmlichkeiten gleichfalls schon in der Voruntersuchung beobachtet werden müssen. Aus dem gleichen Grunde ist es auch nicht nothwendig, daß alle Kenntnißquellen schon in der Voruntersuchung benützt werden, da es sich hier nicht um eine erschöpfende Beweisführung und demnächst in der mündlichen Verhandlung erfolgende Wiederholung derselben, sondern in Wahrheit nur um eine Vorbereitung des Beweisverfahrens in der Hauptverhandlung handelt [2]). Wohl aber ist es unerläßlich, daß alle voraussichtlich relevanten [3])

1) Vgl. Planck, System, S. 214 ff.

2) Im Interesse der Mündlichkeit muß aber die Voruntersuchung eine möglichst kurze sein. Der Untersuchungsrichter darf daher nicht aus dem Auge verlieren, daß der Schwerpunkt des Verfahrens in der mündlichen Hauptverhandlung, insbesondere in der Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gerichte und nicht in der Voruntersuchung liege, wie dieß vornemlich in der Str.-P.-O. v. J. 1853 der Fall war. — Bezüglich der Str.-P.-O. v. J. 1850 vgl. v. Würth, a. a. O. S. 186 ff.; bezüglich des französischen Rechts Hélie, Traité de l'instruction crim; Vol. I, p. 211 bis 227; Legraverend, Législation criminelle, Vol. I. p. 256 seq.; Bourguignon, Jurisprudence, Vol. I. p. 180 seq.

3) Z. B. §. 116 Str.-P.-O.: „Der Augenschein ist vorzunehmen, so

Kenntnißquellen benützt wurden, da es ebensosehr im Zwecke der Voruntersuchung liegt, diejenigen Momente festzustellen welche eine Einstellung des Verfahrens nach sich ziehen, als jene, welche die Erhebung der Anklage rechtfertigen.

b. Durch die Voruntersuchung soll die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vorbereitet werden [1]). Demzufolge werden vornehmlich zur Feststellung des objectiven Thatbestandes jene processualen Handlungen sofort und definitiv vorzunehmen und gerichtlich zu bezeugen sein, durch welche die leicht verwischbaren Spuren des Verbrechens constatirt werden sollen [2]); in gleicher Weise ist vorzugehen, wenn Untersuchungshandlungen überhaupt nicht mehr oder doch nicht in der für die Beweisaufnahme erforderlichen erschöpfenden Form vorgenommen werden könnten [3]).

In engstem Zusammenhange mit dem Zwecke der Voruntersuchung in der Richtung der Sicherung der Beweise für das Hauptverfahren steht die Forderung des Gesetzes, daß über alle gerichtlichen, zur Untersuchung gehörenden Handlungen Protokolle aufzunehmen sind. Gegenstände, an oder mit welchen die strafbare Handlung verübt wurde, oder welche der Thäter am Orte der That zurückgelassen haben dürfte, überhaupt Gegenstände, welche von dem Beschuldigten oder von Zeugen anzuerkennen sind oder in gleicher Weise zur Herstellung des Beweises dienen können, sind, soweit es möglich ist, in gerichtliche Verwahrung zu nehmen [4]). Endlich ist das Erscheinen der für die Hauptverhandlung erforderlichen Personen, insbesondere des Beschuldigten, eventuell durch die entsprechenden Zwangsmittel zu sichern.

oft dieß zur Aufklärung eines für die Untersuchung erheblichen Umstandes nothwendig erscheint."

1) §. 91, Absatz 2, vgl. mit §. 96 Str.-P.-O.

2) Z. B. die Aufnahme des Augenscheins, insbesondere die Leichenschau u. dgl. vgl. §. 98, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) Z. B. die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen.

4) §. 98 Str.-P.-O. Diese Sachen sind entweder in einen mit dem Gerichtssiegel zu verschließenden Umschlag zu legen, oder es ist an ihnen eine gegen Unterschiebung oder Verwechslung schützende gerichtliche Bezeichnung anzubringen. Befinden sich unter den vorgefundenen Gegenständen zum Gottesdienste geweihte Sachen, so hat das Gericht für deren Absonderung von allen übrigen Gegenständen und für deren entsprechende Aufbewahrung zu sorgen.

Ob das Hauptverfahren durch eine gerichtliche Voruntersuchung im einzelnen Falle vorzubereiten sei, hängt von den Bestimmungen des Gesetzes über die nothwendige Voruntersuchung ab [1]); in allen anderen Fällen, in welchen die Voruntersuchung nicht gesetzlich ausgeschlossen ist [2]), ist es dem Ermessen des berechtigten Anklägers anheimgestellt, die Einleitung einer Untersuchung zu beantragen [3]).

2. Die Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung erfolgt dem accusatorischen Princip gemäß nur über Antrag des berechtigten Anklägers [4]).

Der Beschuldigte kann zwar nicht die Einleitung der Voruntersuchung beantragen, wohl aber durch Erhebung des Einspruchs gegen die mit Umgehung der Voruntersuchung überreichte Anklageschrift bewirken, daß der Gerichtshof zweiter Instanz die Anklageschrift bis zur besseren Aufklärung des Sachverhalts durch den Untersuchungsrichter zurückweist [5]).

Der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung muß gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten strafbaren Handlung gerichtet sein [6]). Personen und Handlungen müssen bestimmt und genau bezeichnet sein. Dieß hat auch dann zu geschehen, wenn im Laufe der Voruntersuchung der Antrag gestellt wird, dieselbe auf eine andere That oder andere

1) §§. 91, Absatz 1, 48, 49, Zahl 1 Str.-P.-O. Siehe auch oben S. 87. — Vgl. §. 176 d. R.-Str.-P.-O.

2) §. 451 Str.-P.-O.

3) §. 91, Absatz 1, Str.-P.-O. Der Staatsanwalt wird übrigens die Voruntersuchung jedenfalls dann beantragen müssen, wenn über den Beschuldigten noch vor Ueberreichung der Anklageschrift die ordentliche Untersuchungshaft verhängt werden soll.

4) §. 92, Absatz 1 Str.-P.-O.: „Der Untersuchungsrichter darf die Voruntersuchung nur wegen solcher strafbaren Handlungen und nur gegen diejenigen Personen einleiten, bezüglich welcher ihm ein darauf abzielender Antrag eines berechtigten Anklägers vorliegt.“

5) §. 214 Str.-P.-O. vgl. Rulf, Commentar zu §. 91 Str.-P.-O.

6) §. 91 Absatz 2 vgl. mit §. 38, Absatz 1 Str.-P.-O. §. 71, Abs. 1 B. B. Nach der Str.-P.-O. v. Jahre 1853 beginnt mit der Beschuldigung einer bestimmten Person wegen einer bestimmten strafbaren Handlung durch Beschluß des Untersuchungsrichters die sog. Spezialuntersuchung. Siehe dießfalls v. Hye a. a. O. und Herbst, Einleitung. Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853.

Personen auszudehnen [1]). Der Antrag selbst muß begründet sein [2]). Das Material zur Begründung des Antrags schöpft der Ankläger aus dem Resultat der Vorerhebungen [3]) oder unter Umständen in Fällen, wo die Anzeige an den Staatsanwalt schon eine genaue Angabe der Gründe enthält, welche den Zusammenhang der That mit einer bestimmten Person wahrscheinlich erscheinen lassen, schon aus der Anzeige selbst.

Der Antrag ist dem Untersuchungsrichter zu überreichen. Der Untersuchungsrichter hat den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung zu prüfen [4]) und zwar sowohl in strafprocessualer wie in strafrechtlicher Richtung. Findet der Untersuchungsrichter Bedenken, einem Antrage auf Einleitung der Voruntersuchung beizutreten, so ist darüber der Beschluß der Rathskammer einzuholen [5]), gegen welchen im Falle der Ab-

---

1) §. 71, Absatz 2 V. V.

2) „Beantragt der Staatsanwalt die Einleitung einer Voruntersuchung, so hat er die Anzeige, sowie die zu seiner Kenntniß gelangten Beweismittel und die Ergebnisse der etwa veranlaßten Vorerhebungen dem Untersuchungsrichter mitzutheilen." §. 92, Absatz 2 Str.-P.-O.

3) Uebrigens hat der Staatsanwalt selbst nach Einleitung der Voruntersuchung auf die Herbeischaffung des für den Gang der Untersuchung nothwendigen Materials Bedacht zu nehmen und kann auch zu diesem Behufe die Unterstützung anderer Behörden in Anspruch nehmen (§. 72 V.-V.). Es ergibt sich dieß aus der Stellung des Staatsanwalts als promotor inquisitionis.

4) §. 92, Absatz 3 Str.-P.-O. Nach §§. 3 und 42 der preußischen Verordnung v. 3. Jänner 1849 unterliegt der Antrag auf Führung der gerichtlichen Voruntersuchung nicht der richterlichen Prüfung, kann daher vom Richter nicht zurückgewiesen werden, weßhalb es auch eines besonderen Gerichtsbeschlusses über die Einleitung der Voruntersuchung nicht bedarf, und die bloße Zustellung des Antrags an den Untersuchungsrichter genügt. Siehe v. Stemann, das preußische Strafverfahren. S. 100 und Oppenhof, Commentar zu den citirten Paragraphen. — Nach der deutschen R.-Str.-P.-O. kann der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung nur aus processualen Gründen zurückgewiesen werden. §. 178 der R.-Str.-P.-O. lautet: „Der Antrag kann nur wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung oder der Voruntersuchung (§. 176), oder weil die in dem Antrage bezeichnete That unter kein Strafgesetz fällt, abgelehnt werden. Hiezu bedarf es eines Beschlusses des Gerichts." Vgl. auch Motive zum d. Entw. S. 123. Vgl. Geyer, a. a. O.

5) §. 92, Absatz 3 Str.-P.-O. Der Untersuchungsrichter nimmt an

lehnung des Antrags der Staatsanwalt und Privatankläger (nicht aber der Privatbetheiligte) die Beschwerde beim Gerichtshof zweiter Instanz einlegen kann [1]). Die Einleitung der Voruntersuchung ist daher erst mit der Annahme des darauf gerichteten Antrags von Seite des Gerichts perfect.

§. 100.

Stellung des Untersuchungsrichters.

1. Da für die gerichtliche Voruntersuchung in der Hauptsache auch im reformirten Strafverfahren [2]) das inquisitorische Princip gilt, so ergibt sich für die Durchführung der eingeleiteten Voruntersuchung, daß die Vornahme der einzelnen Untersuchungshandlungen nicht von Parteianträgen abhängig ist [3]). Der Untersuchungsrichter hat vielmehr selbständig und nach eigenem Ermessen den Untersuchungszweck zu realisiren. Seinem sachkundigen Ermessen ist es vorbehalten, innerhalb des Zwecks der Voruntersuchung und der durch den Antrag des berechtigten Anklägers gezogenen Grenzen die einzelnen Untersuchungshandlungen, welche ihm nöthig oder mindestens zweckmäßig erscheinen, vorzunehmen, sowie die Ordnung festzustellen, in welcher die Handlungen vorzunehmen sind.

2. Die Voruntersuchung wird in der Regel von dem Untersuchungsrichter persönlich und unmittelbar geführt [4]).

Um die Vornahme einzelner gerichtlichen Handlungen kann er die Bezirksgerichte sowohl innerhalb als außerhalb des Sprengels des Gerichtshofs ersuchen; hiebei hat das requirirte Gericht vor Allem die für die Vornahme von Untersuchungshandlungen überhaupt geltenden Vorschriften und die vom Untersuchungsrichter angegebene Richtung und Umfang der Untersuchungshandlung zu beachten. Uebrigens tritt das Bezirksgericht in Ansehung des

---

der Berathung, aber nicht an der Beschlußfassung Theil. Von der Berathung selbst ist der Staatsanwalt jedesmal vorher zu benachrichtigen, damit er seine Ansichten schriftlich oder mündlich vortragen könne.

1) §. 114 Str.-P.-O.

2) §. 96 Str.-P.-O. vgl. Krall in der allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1873, Nr. 61; Gernerth, ebenda, Jahrgang 1875, Nr. 1.

3) §. 93, Absatz 1, Str.-P.-O. vgl. Motive zum d. Entw. S. 124 125.

4) §. 93, Absatz 2, Str.-P.-O.

requirirten Untersuchungsacts insofern in die Function des Untersuchungsrichters ein, als es durch das Gesetz angewiesen ist, jene weiteren in den Bereich seiner Jurisdiction fallenden Untersuchungshandlungen sofort vorzunehmen, deren Nothwendigkeit sich bei Erledigung des requirirten Acts herausgestellt hat [1]).

3. Die Führung der Untersuchung ist unter die Controle der Rathskammer in den oben angegebenen Richtungen [2]) gestellt. Dem Ermessen der controlirenden Rathskammer ist es überlassen, die Führung einer Voruntersuchung einem Bezirksgerichte zu übertragen [3]).

4. Der Stellung des Staatsanwalts als promotor inquisitionis [4]) entspricht es, daß er den Sitzungen der Rathskammer beizuwohnen befugt ist, um die nöthigen Anträge im Interesse des Untersuchungszwecks zu stellen. Im Uebrigen ist er befugt, auch hinsichtlich der Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen Anträge an den Untersuchungsrichter zu stellen, über welche dieser, falls er Bedenken findet, ihnen beizutreten, die Entscheidung der Rathskammer einzuholen hat [5]). Aus dem Zwecke der Vorun-

---

1) In größerem, aber auch nicht in vollem Umfange, ist das accusatorische Princip in England der Voruntersuchung zu Grunde gelegt. Die englische Voruntersuchung bewegt sich, wie das Hauptverfahren selbst in der Anklageform: dem Ankläger und dem Angeklagten bleibt es überlassen, den Belastungs- und Entlastungsbeweisen mit Hilfe der gerichtlichen Polizei nachzuforschen und dieselben dem Richter vorzulegen, dessen Thätigkeit eine wesentlich prüfende und urtheilende ist. Daneben kommt das inquisitorische Princip insofern zur Geltung, als der Richter dem Ankläger über die Nothwendigkeit der Vervollständigung der Belastungsbeweise Weisung gibt, und wenn kein freiwilliger Ankläger aufgetreten ist, für die Aufstellung eines Anklägers zu sorgen hat. Dem Beschuldigten gegenüber nimmt der Richter die Stellung ein, die in dem Satze: The judge is the counsel of the prisoner zum Ausdruck kommt.

2) S. 161 ff. Vgl. §. 94 Str.-P.-O.

3) Siehe oben S. 161.

4) „Der Staatsanwalt kann und soll den Untersuchungsrichter durch erhebliche Mittheilungen und Bemerkungen unterstützen.“ Planck, System, S. 220; vgl. auch §. 3 Str.-P.-O.

5) §. 97, Absatz 1, Str.-P.-O.; vgl. Planck, System, S. 220; v. Stemann in Goltdammer's Archiv, Bd. XVIII, S. 371: „Der Staatsanwaltschaft, in deren Interesse die Voruntersuchung zunächst geführt wird, ist ein größerer Einfluß auf den Gang derselben zu sichern. Wir wollen zwar nicht befürworten, daß der Untersuchungsrichter an die Anträge des

tersuchung und dem im Ganzen das heutige Verfahren beherrschenden Streben, das Princip der Parteiengleichheit ungeachtet des inquisitorischen Charakters der Voruntersuchung auch hier nach Möglichkeit zur Geltung zu bringen, ergibt sich, daß zum Behufe der Feststellung des zur Vertheidigung dienenden Beweismaterials auch dem Beschuldigten das Recht zukommt, Anträge auf Vornahme von Untersuchungshandlungen an den Untersuchungsrichter zu leiten. Solche Anträge können jedoch ohne Weiteres vom Untersuchungsrichter abgelehnt werden; gegen die Ablehnung steht dem Abgewiesenen nur das Recht der Beschwerde an die Rathskammer [1]) zu, während die Ablehnung eines vom Ankläger (Staatsanwalt, Privatankläger und Privatbetheiligten) gestellten Antrags nur durch die Rathskammer selbst erfolgen kann.

Der Ankläger und der Vertheidiger sind berechtigt, dem Augenschein, der Haussuchung und der Durchsuchung von Papieren beizuwohnen und auf die Aufnahme der Beweise durch Bezeichnung der insbesondere zu erhebenden Umstände Einfluß zu nehmen. Zu diesem Zweck sind die Parteien von der Vornahme dieser Acte zu verständigen, ausgenommen, wenn Gefahr im Verzuge liegt, in welchem Falle ohne vorausgegangene Verständigung die Untersuchungshandlung vorzunehmen ist [2]).

5. Ergibt die Führung der Voruntersuchung im Ganzen oder die Vornahme einer einzelnen Untersuchungshandlung Spuren anderer strafbaren Handlungen oder Verdachtsgründe gegen Personen, gegen welche die Voruntersuchung nicht eingeleitet wurde, so dürfen nur die unaufschiebbaren Amtshandlungen vorgenommen werden, wogegen die Einleitung der Voruntersuchung nur über Antrag des berechtigten Anklägers erfolgen kann [3]). Wenn bei einer Haus- oder Personsdurchsuchung Gegenstände gefunden

---

Staatsanwalts gebunden sein solle; allein das können wir als ein mustergültiges Verfahren nicht betrachten, daß der Staatsanwalt dem Gange der Voruntersuchung meistens eben so ferne steht, wie jeder unbetheiligte Dritte. Er kann zwar auch jetzt schon Anträge stellen und Acteneinsicht nehmen, auch den Untersuchungshandlungen beiwohnen, allein es fehlt ihm meistens dazu an genügender Veranlassung, und jene Bestimmungen bleiben daher praktisch bedeutungslos."

1) §. 113 Str.-P.-O. 2) §§. 91, 123, 116 Str.-P.-O.

3) §. 89 Str.-P.-O

werden, welche auf die Begehung einer anderen, von Amtswegen zu verfolgenden strafbaren Handlung, als derjenigen, wegen welcher die Durchsuchung vorgenommen wird, schließen lassen, so sind dieselben zwar mit Beschlag zu belegen, jedoch wieder zurückzugeben, wenn der hievon verständigte Staatsanwalt nicht die Einleitung der Voruntersuchung beantragt [1]).

§. 101.

Geschäftsgang in der Voruntersuchung.

Der Untersuchungsrichter hat die ihm durch den Zweck der Voruntersuchung gestellte Aufgabe, nämlich

1. die Ermittlung des Thatbestands und

2. die Feststellung der zur Ueberführung des Beschuldigten dienenden Beweismittel selbständig und nach eigenem Ermessen innerhalb der durch den Untersuchungszweck gezogenen Grenzen mit dem ihm zufolge seiner Untersuchungsgewalt überhaupt zustehenden und mit den im Gesetze besonders bezeichneten Nachforschungs- und Zwangsmitteln zu erfüllen [2]). Welche dieser Mittel im concreten Falle zur Anwendung zu kommen haben und in welcher Reihenfolge kann nicht in vorhinein bestimmt werden, sondern hängt von der eigenthümlichen Lage des Falls ab; immerhin wird der Untersuchungsrichter in erster Reihe zu erwägen haben, welche Untersuchungshandlung die wichtigste ist, deren Vornahme also allen anderen vorangehen muß, um eine genügende Grundlage für die weiteren Feststellungen zu gewinnen. Unter den übrigen Untersuchungshandlungen wird jener der Vorzug vor den anderen gebühren, durch deren Vornahme in objectiver Beziehung die Spuren der That, in subjectiver Beziehung die Anhaltspunkte für die Feststellung der Thäterschaft gesichert werden können. Hiernach bestimmt sich auch der Grad der Schnelligkeit, mit welcher die Vornahme der Untersuchungshandlungen zu erfolgen hat [3]); zur schnellen Vornahme dient namentlich dann, wenn der Ort der

---

1) §. 144 Str.-P.-O. vgl. mit §§. 92 und 96 Str.-P.-O.

2) §. 96 Str.-P.-O.

3) Martin, Lehrbuch (Ausgabe von Temme) S. 148 ff. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 50 ff.

That vom Sitze des Untersuchungsrichters entfernt ist, die Requisition des Bezirksgerichts, in dessen Sprengel der Ort der That gelegen ist oder die Spuren der That sich vorfinden [1]).

Wird auch in den meisten Fällen die Thätigkeit des Untersuchungsrichters sich zunächst in der Richtung der Feststellung des Thatbestandes [2]) bewegen, so kann doch auch zugleich die Anwendung von Zwangsmitteln zur Sicherung der Person des wahrscheinlichen Thäters noch vor Feststellung des Thatbestandes nothwendig erscheinen, namentlich dann, wenn bei den sog. delicta facti permanentis die sinnlich erkennbaren Spuren der Handlung von solcher Art sind, daß eine Gefahr baldiger Verwischung nicht zu befürchten ist [3]).

Was insbesondere die Thatbestandserhebung anlangt, so muß diese ungeachtet der Forderungen des Princips der Unmittelbarkeit in vielen Fällen schon in der Voruntersuchung definitiv erfolgen [4]). Dieß wird in der Regel bei allen jenen Verbrechen zutreffen, welche sinnlich erkennbare Spuren zurückgelassen haben; ihre Feststellung erfolgt durch das Mittel des richterlichen Augenscheins [5]). Bei allen übrigen Untersuchungs-

1) §. 93 Str.-P.-O.

2) Siehe Zachariae, Handb. Bd. II, S. 318 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 50 ff.; Planck, System, S. 222, 223 ff.

3) Z. B. Durch Erlassung von Steckbriefen gegen den flüchtigen Verbrecher.

4) Diese Ausnahme ist unvermeidlich und deßhalb am wenigsten bedenklich, weil bei solchen rein objectiven, von der persönlichen Schuldfrage unabhängigen Wahrnehmungen die unmittelbare Erkenntniß am ehesten durch eine sorgfältige amtliche Beschreibung des sachlichen Befundes ersetzt, auch durch Zeichnungen, Risse, jetzt auch Photographien, die etwa in Betracht kommenden Ortsverhältnisse in genügender Anschaulichkeit dem erkennenden Richter vorgeführt werden können. (Zachariae, Handb. Bd. II, S. 316).

5) §. 98, Absatz 1, Str.-P.-O. Das Gesetz gibt ausführliche Regeln über die Aufnahme des Augenscheins namentlich mit Zuziehung von Sachverständigen überhaupt und insbesondere für Untersuchungen bei einzelnen Delictsgruppen, — den sog. delicta facti permanentis: Tödtungen, Körperverletzungen, Fälschungen, Verfälschung oder Nachmachung öffentlicher Creditspapiere und Münzverfälschung, Brandlegung und anderen Beschädigungen. §§. 116 bis 138 Str.-P.-O. Siehe oben S. 378 ff. Vgl. Zacha-

handlungen: der Zeugenvernehmung, der Vernehmung des Beschuldigten u. s. w. tritt die provisorische Natur der Untersuchungshandlung in den Vordergrund [1]); übrigens sind auch die dem richterlichen Augenschein unterzogenen Gegenstände, an oder mit welchen die strafbare That begangen wurde, oder welche der Thäter am Orte der That zurückgelassen haben dürfte und welche für die Herstellung des Beweises vor dem erkennenden Gerichte von entscheidender Wichtigkeit sind, überhaupt Alles, was unmittelbar zur Aufklärung des Sachverhalts [2]) dienen könnte, durch gerichtliche Verwahrung unter gleichzeitiger Feststellung der Identität der Gegenstände aufzubehalten, um der Hauptverhandlung die definitive Benützung der einzelnen Beweismittel zu sichern [3]). Im Ganzen wird der Untersuchungsrichter die in Gemäßheit des gesetzlichen Thatbestandes des in Frage stehenden Delicts entscheidenden Thatumstände, sowie alle jene Momente feststellen, von deren Dasein die rechtliche Beurtheilung des Falls abhängt [4]).

Der Gang der Voruntersuchung ist zwar im Ganzen durch den Plan des Untersuchungsrichters bestimmt, welcher ohne weitere Anträge der Parteien, insbesondere des Anklägers, abzuwarten,

---

riae, Handb. Bd. II, S. 310 ff.; Mittermaier, D. Strafverfahren Bd. II, S. 59 ff.; v. Stemann, Das preußische Strafverfahren S. 65 ff.

1) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 319.

2) Insbesondere ist auch der durch ein Verbrechen oder Vergehen verursachte Schade oder entgangene Gewinn festzustellen. Die Feststellung erfolgt zunächst durch die Aussage des Beschädigten. Läßt sich aber auf diesem Wege jener Umstand nicht zuverlässig erheben oder ist mit Grund zu vermuthen, daß der Beschädigte seinen Schaden zu hoch geschätzt hat, so ist in denjenigen Fällen, in welchen die Bestimmung der Höhe des verursachten Schadens namentlich auf die Zurechnung der That als Verbrechen, auf das Strafmaß oder auf die Zuerkennung der Entschädigung von Einfluß ist, auch im Wege der Benützung anderer Beweismittel, nämlich durch Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zu ermitteln.

3) §. 98, Absatz 2 und 3 Str.-P.-O.

4) Die Praxis hat bis ins Einzelne gehende Regeln ausgebildet, die für den Untersuchungsrichter in der Benützung der Mittel der Nachforschung und in der Richtung derselben von großem Werth sein können. Derlei Instructionen enthalten übrigens auch die Gesetze selbst. Dahin gehören in der österr. Str.-P.-O. insbesondere die Bestimmungen über die Aufnahme des richterlichen Augenscheins überhaupt.

die Nachforschungen zu pflegen hat [1]). Indessen steht den Parteien unter den oben angegebenen Einschränkungen das Recht zu, durch Beantragung einzelner Untersuchungshandlungen die Nachforschungen, sowie die Sammlung des Beweismaterials zu vervollständigen [2]).

Außer dem Beamten, welcher die Untersuchungshandlung vornimmt, muß stets ein beeideter Protokollführer gegenwärtig sein [3]). Bei Vornahme gewisser Untersuchungshandlungen ist überdieß die Anwesenheit zweier Gerichszeugen erforderlich [4]).

Ueber jede einzelne zur Untersuchung gehörende gerichtliche Handlung ist ein Protokoll aufzunehmen [5]). Die Aufnahme des Protokolls hat regelmäßig bei Vornahme der Untersuchungshandlung selbst zu erfolgen und nur ausnahmsweise, wenn dieß nicht thunlich ist, kann es unmittelbar nachher aufgenommen werden [6]). Zu den Förmlichkeiten eines Protokolls gehört die Bezeichnung des Orts, Jahres, Tages und der gegenwärtigen Personen [7]). In Betreff des Inhalts, der entweder in amtlichen Bemerkungen und Wahrnehmungen des Richters [8]) oder in Aussagen der vernommenen Personen bestehen kann, ist es in letzterer Beziehung dem Ermessen des Untersuchungsrichters überlassen, zu beurtheilen, ob die Aussagen der vernommenen Person in der Hauptverhandlung werden verlesen werden, oder ob dieselben für die Beurtheilung der Sache sonst wichtig sind. In diesen Fällen ist der Vernommene unter Beibehaltung seiner eigenen Ausdrücke redend anzuführen. Sonst sind die Aussagen bloß ihrem wesentlichen Inhalt nach erzählungsweise aufzunehmen. Die Aussagen können von dem Vernommenen selbst in das Protokoll dictirt werden, — ein Recht, welches jedoch im Falle des Mißbrauchs entzogen werden kann [9]).

1) §. 96 Str.-P.-O.
2) §. 91, Absatz 1 Str.-P.-O.
3) §. 101 Str.-P.-O. Siehe oben S. 201.
4) §§. 102, 103 Str.-P.-O. Siehe oben S. 201, 202.
5) §. 101 Str.-P.-O. Siehe auch oben S. 201.
6) §. 104, Absatz 1 Str.-P.-O. 7) §. 104, Absatz 2 Str.-P.-O.
8) §. 104, Absatz 4 Str.-P.-O.
9) Das über den richterlichen Augenschein aufzunehmende

Die Fragen sind nur soweit niederzuschreiben, als es zum Verständniß einer Antwort erforderlich ist [1]). Das Protokoll ist den bei der Verhandlung betheiligten Personen, soweit es dieselben betrifft, zum Zwecke der Genehmigung vorzulesen oder zur eigenen Durchlesung vorzulegen. Die erfolgte Genehmigung des Protokolls ist zu vermerken und letzteres von den Betheiligten zu unterschreiben, oder es ist anzugeben weßhalb die Unterschrift unterblieben ist [2]). Dasselbe gilt von den Nachträgen zum Protokoll [3]).

Das Gesetz enthält in Betreff der Aufnahme von Protokollen außerdem noch eine Reihe von Bestimmungen, welche eigentlich keinen legislativen Inhalt haben, sondern lediglich Instructionen für den Richter sind, an deren Nichtbefolgung sich keine bestimmten processualen Wirkungen knüpfen lassen [4]).

Ohne Belang für das Verfahren als solches ist ferner die Vorschrift, daß der Untersuchungsrichter ein Tagebuch zu führen hat, in welchem alle Acten der Voruntersuchung genau zu verzeichnen sind [5]). Diese Bestimmung bezieht sich vielmehr auf die Geschäftsordnung der Gerichte und findet daher das Nähere darüber in den diesfälligen Vorschriften seinen Platz [6]).

Die Ordnung während der Aufnahme eines Untersuchungsacts hat der Untersuchungsrichter kraft der ihm zustehenden Disciplinargewalt aufrecht zu erhalten und Verletzungen derselben dem Gesetze gemäß zu ahnden [7]). Der Rathskammer

---

Protokoll ist so bestimmt und umständlich abzufassen, daß es eine vollständige und treue Anschauung der besichtigten Gegenstände gewährt. §. 117 Str.-P.-O.

1) §. 104, Absatz 3 Str.-P.-O.

2) §. 105 Str.-P.-O. 3) §. 106 Str.-P.-O.

4) Hieher gehört die Vorschrift, daß der Richter das Protokoll laut, so daß es die Anwesenden hören, zu dictiren hat (§. 104, Absatz 4 Str.-P.-O.); daß in dem einmal Niedergeschriebenen nichts Erhebliches ausgelöscht, zugesetzt oder verändert werden darf. Durchstrichene Stellen müssen noch lesbar bleiben. (§. 106 Str.-P.-O.). Besteht das Protokoll aus mehreren Bogen, so müssen diese sämmtlich mit einem Faden zusammengeheftet und die Enden des Fadens mit dem Gerichtssiegel befestigt werden (§. 107, Absatz 1 Str.-P.-O.).

5) §. 107, Absatz 2 Str.-P.-O.

6) Siehe §§. 25 bis 29 der Instruction für die Strafgerichte vom 16. Juni 1854, Nr. 165 R.-G.-Bl. und §. 13 V.-V.

7) §. 108 Str.-P.-O. Siehe oben S. 159 ff.

kommt die Befugniß zu, die vom Untersuchungsrichter verhängten Strafen auch von Amtswegen aufzuheben oder zu mildern [1]), wenn von der betreffenden Person keine Beschwerde gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters erhoben wurde [2]).

§ 102.

Einstellung der Voruntersuchung.

Die Voruntersuchung hat durch richterliche Verfügung ihren Abschluß zu finden [3]). Diese richterliche Verfügung erfolgt entweder in Gestalt:

1. der Einstellung oder
2. der Schließung der Voruntersuchung [4]).

ad 1. Die Einstellung erfolgt

a) durch Verfügung des Untersuchungsrichters [5]).

b) durch Beschluß eines Gerichtscollegiums [6]).

ad a) Dem accusatorischen Princip entspricht es, daß jede Erklärung des berechtigten Anklägers, vermöge welcher er von der Strafverfolgung absteht, die Thätigkeit des Richters im Vorverfahren zum Abschluß bringt. Die noch nicht beendete Voruntersuchung ist daher durch Verfügung des Untersuchungsrichters einzustellen, sobald der berechtigte Ankläger das Begehren nach strafgerichtlicher Verfolgung zurückzieht oder förmlich auf Einstellung antragt; in gleicher Weise ist die bereits geschlossene Voruntersuchung einzustellen, sobald der Ankläger erklärt, daß er keinen Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung findet [7]). Hier genügt die Erklärung des Anklägers als dominus litis, der eben zufolge dieser seiner Stellung gegenüber dem Gegenstand des Verfahrens über den Fortgang des Processes von seinem Standpunkte entgiltig zu beschließen hat. Die Einstellung kann daher

1) §. 108, Absatz 1 Str.-P.-O.
2) §. 113 Str.-P.-O. Siehe auch oben S. 162, 163.
3) Siehe oben S. 467 ff.
4) §§. 109 bis 112 Str.-P.-O.
5) §. 109, Absatz 1, Str.-P.-O. Vgl. Krall, Das Vorverfahren nach der neuen Str.-P.-O. in der allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1873, Nr. 64.
6) §. 109, Absatz 2 Str.-P.-O.
7) §. 109, Absatz 1 und §. 112, Absatz 1, Str.-P.-O.

in allen diesen Fällen dem Untersuchungsrichter überlassen werden, da in derselben ungeachtet ihrer Natur als einer definitiven Verfügung, doch nur die Kenntnißnahme der Entschließung des Anklägers zum Ausdruck kommt. Der Untersuchungsrichter hat die Einstellung sofort[1]) zu verfügen u. z. auch in den Fällen, in welchen der Rücktritt von der Strafverfolgung von Seite des Staatsanwaltes bei einem Officialdelict erfolgt und der zur subsidiären Strafverfolgung berechtigte Privatbetheiligte erst zu verständigen ist. Gibt dieser beim Untersuchungsrichter die Erklärung ab, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte und verfügt sohin der Gerichtshof zweiter Instanz die Wiederaufnahme der Voruntersuchung, so ist allerdings die vom Untersuchungsrichter über den Rücktritt des Staatsanwalts verfügte Einstellung zwar nicht überhaupt, gewiß jedoch vom Standpunkte des Staatsanwalts eine endgiltige[2]). Diese Ansicht entspricht den Forderungen des accusatorischen Princips und steht auch im Einklang mit dem Wortlaut des Gesetzes, welches von der eventuellen Wiederaufnahme der Voruntersuchung spricht, worunter der Sache nach nur eine Fortsetzung der allerdings vom Standpunkte der Staatsbehörde endgiltig eingestellten Voruntersuchung, keineswegs aber eine Wiederaufnahme der Voruntersuchung im technischen Sinne des Wortes zu verstehen ist, denn der Privatbetheiligte kann das Recht der Subsidiaranklage schon auf Grund des vorhandenen Belastungsmaterials ausüben, und bedarf es hiezu nicht erst

---

1) In der Praxis ist Meinungsverschiedenheit über den Zeitpunkt der Einstellung im Falle des Rücktritts des Staatsanwaltes von der Strafverfolgung entstanden. (Siehe Gernerth in der allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1874 Nr. 36 und 44; Krall, ebenda Jahrg. 1874, Nr. 40 und 57). Die eine Ansicht, welche auch oben vertreten ist, geht dahin, daß die Einstellung sofort zu verfügen ist, sobald der Staatsanwalt den Rücktritt von der Strafverfolgung erklärt hat, während der anderen Ansicht zufolge die Einstellung erst zu verfügen wäre, wenn die dem Privatbetheiligten gesetzlich zustehende Frist zur Abgabe seiner Erklärung in Betreff der Aufrechthaltung der Verfolgung fruchtlos verstrichen war. — Der ersteren Ansicht scheint auch v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1872, Nr. 56 beizupflichten.

2) Mit dieser Einschränkung muß hier die oben als endgiltig bezeichnete Entschließung des Anklägers, von der Strafverfolgung zurückzutreten, verstanden werden.

neuer Beweismittel, deren Beibringung allerdings bei der Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne des §. 352 Str.-P.-O. erforderlich ist.

ad b) Die selbständige Stellung des Gerichts gegenüber dem Ankläger und die sich daraus ergebende Freiheit der richterlichen Entscheidung bringt es je nach Lage der Sache überhaupt und der Ergebnisse der Untersuchung insbesondere mit sich, daß das Gericht auch gegen den Willen des Anklägers die Voruntersuchung einstellen kann. Da in allen hier einschlägigen Fällen eine motivirte richterliche Verfügung über das Verhalten des Anklägers [1]) unter gleichzeitiger Erwägung der gegen den Beschuldigten vorliegenden Belastungs- und Entlastungsgründe nothwendig wird, so sind größere Garantien eines correcten Ausspruches nothwendig, welche das Gesetz darin findet, daß es ein Gerichtscollegium mit der Beantwortung der Frage betraut, ob die Verfolgung aufrecht zu erhalten oder die Voruntersuchung einzustellen sei. Je nach dem Stadium, in welchem sich das Verfahren befindet, ist zu dieser Entscheidung

α. die Rathskammer, und

β. der Gerichtshof zweiter Instanz berufen.

ad α) Die Rathskammer wird die Einstellung der Voruntersuchung insbesondere beschließen:

αα. über Antrag des Untersuchungsrichters;

ββ. von sich aus bei Gelegenheit der monatlichen Berichterstattung über den Stand der anhängigen Untersuchungen, und

γγ. in Erledigung der Beschwerde des Beschuldigten gegen die Einleitung der Voruntersuchung, wenn für die Thatsachen, in denen der Thatbestand der strafbaren Handlung liegen soll, keine hinreichenden Beweise vorliegen, oder wenn genügende Gründe fehlen, um den Beschuldigten für verdächtig zu halten, oder wenn die dem Beschuldigten zur Last fallenden Handlungen kein Delict im Sinne des Strafgesetzes bilden, wenn Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe vorliegen u. s. w. [2]).

Den Charakter der ad a) behandelten Fälle der Einstellung hat die der Rathskammer zugewiesene Einstellung des Verfahrens

---

1) Siehe Planck, System, S. 303.

2) §. 109 vgl. mit §§. 94, 95 Str.-P.-O.

nach §. 227 Str.-P.-O. in dem Falle, daß der Ankläger vor Beginn der Hauptverhandlung von der Anklage zurücktritt. Hier tritt überdieß zu dem Einstellungsbeschluß noch die proceßleitende Verfügung der Rathskammer, daß es von der allenfalls schon angeordneten Hauptverhandlung abzukommen habe.

ad β) Insoweit im Stadium der Versetzung in den Anklagestand der Gerichtshof zweiter Instanz über erhobenen Einspruch gegen die Anklage in die Lage kommt, aus einem der gesetzlichen Gründe zu erkennen, daß der Anklage keine Folge zu geben sei, beschließt derselbe zugleich die Einstellung des Verfahrens [1]).

Von der Einstellung des Verfahrens sind alle Personen in Kenntniß zu setzen, die sich als Parteien an dem Proceß betheiligt haben und deren Interessen in Frage kommen: der Ankläger [2]), der Privatbetheiligte, und der Beschuldigte [3]). Dem durch ein Verbrechen oder Vergehen in seinem Rechte Verletzten, der sich dem Verfahren nicht angeschlossen hat, ist nur auf sein Ansuchen die Bestätigung der erfolgten Einstellung zu ertheilen [4]). Die rechtliche Wirkung der Einstellung ist für den verhafteten Beschuldigten die sofortige Entlassung aus der Haft [5]). Die vom Staatsanwalt eingelegte Beschwerde gegen die Einstellung hat, wie oben bereits bemerkt wurde, nur dann aufschiebende Wirkung bezüglich der Haftentlassung, wenn die Beschwerde gegen den Beschluß der Rathskammer sofort angemeldet und längstens binnen drei Tagen ausgeführt wurde [6]). Tritt der Staatsanwalt nach rechtskräftiger Versetzung in Anklagestand von der Anklage zurück, und erklärt der Privatbetheiligte, daß er die Anklage aufrecht erhalte, so hat die Rathskammer zu entscheiden, ob die Entlassung des verhafteten Beschuldigten aufzuschieben sei [7]). Auch ist dem

1) §. 213, Zahl 1 bis 4, Str.-P.-O.

2) Die Verständigung der Staatsanwaltschaft erfolgt, wie überhaupt gerichtliche Zustellungen an die Staatsanwaltschaft, durch Mittheilung der Urschrift zur Einsichtnahme. §. 78 Str.-P.-O.

3) §. 110, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) §. 110, Absatz 3, Str.-P.-O. Vgl. Glaser, „Ueber die Mittheilung von Ergebnissen eines Strafprocesses an Private" in dessen gesammelten kleinen Schriften Bd. I, S. 469 ff. 5) §. 110, Abs. 1, Str.-P.-O.

6) Siehe oben S. 454 und §. 197 Str.-P.-O.

7) §. 48, Zahl 3, und §. 49 Str.-P.-O.

Beschuldigten das Recht beigelegt, die kostenfreie Ausfertigung eines Amtszeugnisses zu verlangen, in welchem bestätigt wird, daß kein Grund zur weiteren Verfolgung gegen ihn vorhanden sei [1]. Dieses negative Zeugniß entspricht dem Charakter der Einstellung als einer dem freisprechenden Erkenntniß analogen Entscheidung, daher das dem früheren Recht bekannte Schuldlosigkeitszeugniß gegenwärtig ausgeschlossen ist [2].

Ist der Beschuldigte anwesend, so hat die Einstellung des Verfahrens unbedingte Wirkung, d. h. das Verfahren ist als beendigt anzusehen und eine Wiederaufnahme desselben im Sinne des zwanzigsten Hauptstückes der Str.-P.-O. ist nur dann zulässig, wenn unter der Voraussetzung, daß die Strafbarkeit der That noch nicht durch Verjährung erloschen ist, neue Beweismittel beigebracht werden, welche nunmehr geeignet erscheinen, die Verurtheilung des Beschuldigten herbeizuführen [3]. Diese Einstellung im Sinne des §. 109 Str.-P.-O. unterscheidet sich sohin wesentlich von jener im Sinne des §. 412 Str.-P.-O., welche in den Fällen einer gegen einen Abwesenden, der nicht vor Gericht gestellt werden kann, eingeleiteten Voruntersuchung zu verfügen ist. Hier ist die Einstellung nur eine bedingte, weil nur „bis zur künftigen Entdeckung oder Auffindung des Thäters" wirksam [4]. Die Einstellung hat hier eine blos formale Bedeutung und kann ihr daher auch nicht die Wirkung einer das Strafverfahren beendigenden Entscheidung zukommen. Tritt daher die beigesetzte Bedingung ein, dann steht der Fortsetzung des durch äußere Umstände blos gehemmten Verfahrens nichts entgegen [5].

---

1) §. 110, Absatz 2, Str.-P.-O.

2) Vgl. §§. 147, 189, 199 und 289 Str.-P.-O. v. J. 1853. Planck, System, S. 304.

3) §. 352, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) §. 412 Str.-P.-O.

5) Diese Ansicht motivirt ausführlich Gernerth in den criminalistischen Blättern, Jahrg. 1877, Nr. 7 gegen Weishut, ebenda, Nr. 1, der zwischen der Einstellung nach §. 412 und der an anderen Stellen des Gesetzes vorkommenden Einstellung keinen begrifflichen Unterschied findet.

§. 103.

Schließung der Voruntersuchung.

Die Schließung der Voruntersuchung 1) hat einzutreten, sobald der Zweck derselben erreicht ist, d. i. sobald die gepflogenen Erhebungen zureichen, um die Anordnung der Hauptverhandlung zu begründen, und zugleich die zur vollständigen Vorführung der Beweismittel in der Hauptverhandlung erforderliche Uebersicht über dieselben erlangt ist 2). Dem Ermessen des Untersuchungsrichters ist es überlassen, zu bestimmen, wann das mit Rücksicht auf den präparatorischen Charakter der Voruntersuchung erforderliche Maß von Erhebungen erschöpft ist, um die Schließung der Voruntersuchung verfügen zu können, wobei die gleichmäßige Rücksicht auf Belastungs- und Entlastungsmomente, sowie das Streben nach möglichster Beschleunigung den Richter leiten muß. Ein besonderes Schlußverhör zu dem Zwecke, um dem Beschuldigten Gelegenheit zu seiner weiteren Vertheidigung zu geben 3), ist nicht anerkannt, da dem Beschuldigten, beziehungsweise dessen Vertheidiger während der Voruntersuchung hinreichende Gelegenheit geboten ist, von den Belastungsgründen Kenntniß zu nehmen, und zum Zwecke der Vertheidigung vor dem Untersuchungsrichter Gehör zu finden, überdieß die mit dem Institut des sog. Schlußverhörs verbundene Gewährung einer Frist als Bedenkzeit nur geeignet wäre, die beabsichtigte Beschleunigung des Abschlusses der Voruntersuchung illusorisch zu machen. Aus gleichen Gründen konnte auch von der Befugniß, eine Vertheidigungsschrift zu überreichen, abgesehen werden, zumal die praktische Bedeutungslosigkeit dieser Einrichtung in den Erfahrungen über die Wirksamkeit der Str.-P.-O. v. J. 1850 deutlich hervortrat 4).

---

1) Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 504 ff.; §§. 111, 112 Str.-P.-O.

2) §. 111 Str.-P.-O.

3) §. 190 Str.-P.-O. v. J. 1850. Siehe v. Hye, a. a. O. S. 252 und 223. Vgl. auch Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 216.

4) §. 222 Str.-P.-O. v. J. 1850; vgl. dazu v. Würth, a. a. O. S. 315. Die Ueberreichung einer Vertheidigungsschrift sollte unter Umständen die Versetzung in den Anklagestand abwenden. Ihrem Zwecke gemäß hätte sie eigentlich erst dann verfasst werden sollen, wenn die für

Ueber den Abschluß der Untersuchung hat zunächst der Untersuchungsrichter zu entscheiden. Einer Zustimmung des Anklägers bedarf es nicht, da derselbe im Laufe der Untersuchung Gelegenheit hatte, von den Acten Einsicht zu nehmen und die ihm nöthig erscheinenden Untersuchungshandlungen zu beantragen [1]).

Nach geschlossener Voruntersuchung hat der Untersuchungsrichter die Acten dem Staatsanwalt mitzutheilen und dieser ist verpflichtet, binnen acht Tagen (ohne daß jedoch diese Frist eine Fallfrist wäre) nach Empfang der Acten entweder die Anklageschrift bei dem Untersuchungsrichter einzubringen oder die Acten mit der Erklärung zurückzustellen, daß er keinen Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung finde [2]). Der Privat- und Subsidiarankläger sind von dem Abschluß der Voruntersuchung mit der Aufforderung zur Einbringung der Anklageschrift binnen vierzehn Tagen und mit der Belehrung in Kenntniß zu setzen, daß die Nichteinhaltung dieser Frist dem Rücktritte von der Anklage gleichkomme [3]).

Dem Ankläger ist das Recht eingeräumt, Ergänzungen der Voruntersuchung zu beantragen. Das Interesse des Beschuldigten an Vermeidung jeder unnützen Verzögerung und jenes des Anklägers an der Aufklärung der Sache durch weitere Er-

---

die Versetzung in den Anklagestand geltend gemachten Belastungsgründe dem Angeschuldigten bekannt waren. Allein die Einrichtung der Versetzung in den Anklagestand nach der Str.-P.-O. v. J. 1850 gestattete dem Angeschuldigten in diesem Stadium des Verfahrens kein Gehör. Die Folge davon war, daß die Vertheidigungsschrift, alle möglichen Eventualitäten im Auge behaltend, ungewöhnlich breit werden mußte. — Anders nach der bestehenden Str.-P.-O., welche eine Vertheidigungsschrift gegen die Anklageschrift (in der Form des Einspruchs) zuläßt, und in welcher die Anträge des Anklägers und deren Gründe bekämpft werden können.

1) Ueberdieß kann der Ankläger auch, nachdem der Untersuchungsrichter den Abschluß der Voruntersuchung ausgesprochen hat, Ergänzungen beantragen. §. 112 Str.-P.-O. Siehe dießfalls Herrenhausbericht bei S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 507.

2) §. 112, Absatz 1 und §. 27 Str.-P.-O. Vgl. S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 508 ff.

3) §. 112, Absatz 2 und §. 49 Str.-P.-O. S. Mayer, Handbuch Bd. I, S. 508 ff. Die hier gewährte längere Frist von vierzehn Tagen rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf den Umstand, daß sich der Privat-

hebungen ist dadurch in Einklang gebracht, daß die Ergänzungen innerhalb obiger Fristen beantragt werden müssen, im Falle der Ablehnung des Antrages aber die neue Frist zur Einbringung der Anklageschrift von der Bekanntmachung des bezüglichen Beschlusses der Rathskammer zu laufen beginnt. Weitere Ergänzungsanträge sind ausgeschlossen [1]).

Zweites Capitel.

Das Uebergangsverfahren.

Literatur: Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 382 ff.; Brauer im Gerichtssaal, 1849, Bd. I, S. 87 ff.; Schwarze, ebenda 1850, Bd. I, S. 211 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 307 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 72 ff., 337 ff.; Glaser, Ges. kl. Schrft. Bd. I, S. 281 ff., 330 ff.; Derselbe, ebenda Bd. II, S. 148 ff.; Derselbe in Grünhut's Ztschr. Bd. VII, S. 439 ff. (Siehe auch die reiche Literaturangabe daselbst S. 439, 440). Bertrab in Goltdammer's Arch. Bd. V, S. 187 ff.; v. Stemann ebenda Bd. VIII, S. 380 ff.; Dalcke, ebenda Bd. X, S. 451 ff.; v. Tippelkirch in den Verhandlungen des VII. deutschen Juristentags, Bd. I, S. 63 ff.; Geyer ebenda Bd. II, S. 122 ff.; K. Fuchs in v. Holtzendorff's Handb. Bd. I, S. 485 ff. Bd. II, S. 1 ff.; Glaser in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Eröffnung des Hauptverfahrens" (gleichfalls mit reicher Literaturangabe); Geyer, Lehrb. S. 641 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß, S. 205 ff.; John, D. d. Str.-P.-R. S. 50 ff.; Ullmann in der deutschen Strafr.-Ztg. 1873, S. 302 ff.

§. 104.

I. Die Versetzung in den Anklagestand.

Dem inquisitorischen, mit der bloßen Anklageform umgebenen Verfahren entspricht es, daß das Gericht, sobald es mit der Sache befaßt ist, ausgenommen die der Privatanklage zugänglichen Strafsachen, über den Fortgang des Processes entscheidet und damit in die Rolle des Anklägers tritt [2]). Es ist daher von diesem Standpunkte aus nur consequent, wenn alle jene Gesetze, in denen das inquisitorische Princip namentlich das Vorverfahren beherrscht, die Versetzung in den Anklagestand von

und der Subsidiarankläger nicht in der günstigen Lage des Staatsanwaltes befinden, welcher verpflichtet und in der Lage ist, sich in der Kenntniß des Standes der Untersuchung zu erhalten.

1) §. 112, Absatz 3 Str.-P.-O. S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 509, 510.

2) Siehe oben S. 65 ff.

einer förmlichen Entscheidung des Gerichts abhängig machen. Die Anklage des Staatsanwaltes gibt nur den Anstoß zu der im Uebrigen vollkommen nach inquisitorischen Grundsätzen erfolgenden Eröffnung der Hauptverhandlung [1]). Diesen Standpunkt vertritt namentlich das französische Recht [2]), welchem auch in

1) Vgl. Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien u. s. w. S. 25 ff.; v. Bar, Die Principien der österr. Str.-P.-O. in Grünhut's Zeitschrift Bd. I, S. 307, 308; Geyer, Krit. Vierteljahrschrift Bd. XVI, S. 327 ff.; Wahlberg, Kritik des deutschen Entwurfes einer Str.-P.-O. a. a. O. Nr. 23; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen S. 46 ff. und 49 ff.

2) Die französische Gesetzgebung von 1791 hatte die der großen Jury in England nachgebildete Anklagejury eingeführt. Durch den Code d' instr. crim. wurde dieses Institut abgeschafft und (Art. 127—136. 217—240) verordnet, daß der Untersuchungsrichter die Acten der geschlossenen Voruntersuchung nach vorläufiger Anzeige an den Staatsanwalt, der Rathskammer des Zuchtpolizeigerichtes, welche außer dem Untersuchungsrichter noch aus zwei Richtern bestand, vorlegen und darüber Bericht erstatten solle. Die Berathung fand in Abwesenheit des Staatsanwaltes statt; der Untersuchungsrichter hatte jedoch entscheidende Stimme. Fand die Rathskammer, daß die fragliche That kein Delict im Sinne des Gesetzes bildet, so erließ sie die ordonnance de non lieu und verfügte die Freilassung des etwa verhafteten Beschuldigten. Fand die Rathskammer, daß das Delict ein Vergehen oder eine Uebertretung bildet, so wurde der Beschuldigte im erstern Falle vor das Zuchtpolizeigericht, im zweiten Falle vor das einfache Polizeigericht verwiesen (ordonnance de renvoi und mise en prévention). Fand dagegen die Rathskammer oder auch nur ein Mitglied derselben, daß die That ein Verbrechen begründe, und daß hinreichender Verdacht gegen den Beschuldigten vorliege, so wurde die Sache an die Anklagekammer des Appellhofes verwiesen. Diese entschied in nicht öffentlicher Sitzung auf Grundlage der Untersuchungsacten, nachdem der Generalprocurator seine Anträge gestellt hat, in dessen Abwesenheit, ob die That ein Verbrechen bilde und ob hinreichende Verdachtsgründe vorliegen, um die Versetzung in den Anklagestand (mise en accusation) auszusprechen. Dieses Verweisungserkenntniß (arrêt de renvoi oder de mise en accusation) bildete die Grundlage, auf welche hin der Generalprocuratur die Anklageschrift (acte d'accusation) ausfertigen mußte. Durch das Gesetz vom 17. Juli 1856, womit die Rathskammer abgeschafft wurde, haben diese Einrichtungen eine wesentliche Aenderung erfahren. Die Verweisung vor das Zuchtpolizeigericht und die Vorlegung der Acten an die Anklagekammer wegen Verdachts eines Verbrechens wird jetzt durch Verfügung des Untersuchungsrichters veranlaßt. Cf. Hélie, Traité de l'instr. crim. Vol. VI, p. 571 seq.; Trébutien l. c. Vol. II, p. 311—330; Locré, Législation civile et criminelle de la France, Vol. XXV, p. 422 seq.; Mittermaier, Die

dieser Frage die deutschen Particulargesetze [1]) gefolgt sind. Die österreichische Str.-P.-O. v. J. 1850 hielt gleichfalls an der Versetzung in den Anklagestand durch richterliches Erkenntniß fest [2]); dabei war jedoch die Gesetzgebung bestrebt, offenbare Mängel des französischen Vorbildes zu vermeiden [3]). In gleicher Weise wurde in der Str.-P.-O. v. J. 1853 ein gerichtlicher Anklagebeschluß zur Versetzung in den Anklagestand erfordert [4]). — Das englische Recht, nach welchem noch jetzt in der Regel die sog. große Jury als Anklagejury über die ihr vorgelegten Anklagen zu entscheiden hat [5]), fand nur in Frankreich vorübergehende Aufnahme [6]). Der Werth dieser Institution wird indessen in England selbst angezweifelt und wurden wiederholt Versuche zur Abschaffung derselben gemacht [7]). In Schottland

---

Voruntersuchung, ihre zweckmäßige Anordnung, insbesondere die Bedeutung der Rathskammer mit Prüfung des französ. Ges. v. 17. Juli 1856 im Gerichtssaal, Jahrg. 1857, Bd. I, S. 81 ff. Walther, ebenda Jahrg. 1857, Bd. II, S. 200 ff.; Glaser, „Ueber die Versetzung in Anklagestand" in dessen gesammelten kl. Schriften Bd. I, S. 303 ff.

1) Siehe Glaser, Die Versetzung in Anklagestand nach den deutschen Strafproceßgesetzen in dessen ges. kl. Schriften, Bd. I, S. 330 ff.

2) §§. 223 bis 236 Str.-P.-O. v. J. 1850; vgl. v. Würth, a. a. O. S. 316 ff.

3) Das Verfahren vor dem Bezirkscollegialgericht und jenes vor der Anklagekammer wurde möglichst gleichgestellt. Der Untersuchungsrichter hatte keine entscheidende Stimme; der Vortrag über das Thatsächliche auf Grund der Acten wurde immer von einem Mitgliede des Gerichts gehalten; bezüglich der Rechtsmittel gegen das Verweisungserkenntniß war für möglichste Gleichstellung des Staatsanwalts und des Angeklagten gesorgt. Siehe v. Würth, a. a. O. S. 323.

4) §§. 191 bis 201 Str.-P.-O. v. J. 1853; vgl. v. Hye, a. a. O. S. 225 ff.; Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853 zu §§. 191 bis 201.

5) Siehe Stephen-Mühry, Handb. S. 369 ff., 415 ff., 481 ff. u. s. w.; Mittermaier, Das engl.-schottisches-nordamerik. Strafverf. S. 263 ff. und 289 ff.; Glaser, Anklage, Wahrspruch u. s. w.; Derselbe, Die Versetzung in Anklagestand, a. a. O. S. 321 ff.

6) Im Jahre 1831 wurden aus politischen Gründen Stimmen für die Wiedereinführung der Anklagejury erhoben; ebenso wurde dieses Institut im Jahre 1848 als ein Schutzmittel der individuellen Freiheit gepriesen.

7) Siehe Biener im Arch. d. Cr. R. Jahrg. 1849, S. 78 ff.; Derselbe, Das englische Geschwornengericht, §. 44 (Bd. II); Mittermaier, Das engl.-schott.-nordam. Strafverf. a. a. O.; Derselbe, in

dagegen besteht keine Anklagejury [1]). Der Ankläger hat auf Grund der Ergebnisse der Voruntersuchung die Anklageschrift (Libel) abzufassen und in derselben alle Beweismittel, deren er sich in der Hauptverhandlung bedienen will, bei sonstigem Verlust derselben, anzugeben. Diese Anklageschrift wird sammt der Zeugenliste dem Angeschuldigten mitgetheilt und nur wenn dieser vor der Hauptverhandlung die formelle Giltigkeit (relevancy) der ihm zugestellten Anklageschrift bestreitet, wird darüber verhandelt und von dem Gerichte durch ein Zwischenurtheil über die Zulässigkeit der Anklage erkannt. Gegen dieses Relevanz-Interlocut (Interlocutor of relevancy) steht kein Rechtsmittel offen.

Die neueste Reform des österreichischen Strafproceßrechts konnte auf die in der Str.-P.-O. v. J. 1850 zwar nicht vollständig, aber doch zum großen Theil nachgeahmten französischen Einrichtungen umsoweniger zurückgreifen, als sich in der Praxis große und beachtenswerthe Bedenken gegen dieselben geltend gemacht hatten, welche im Allgemeinen mit jenen zusammenfallen, die gegen die Nothwendigkeit uud Zweckmäßigkeit einer richterlichen Prüfung der Anklage vielfach vorgebracht wurden.

Nach der Natur der Sache sind es zwei Gesichtspunkte, von denen aus die Frage über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer richterlichen Entscheidung über die Erhebung oder Unterlassung der Anklage zu untersuchen ist, nämlich das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung und das Interesse des Angeschuldigten [2]). In beiden Beziehungen werden Gründe für die Entbehrlichkeit der richterlichen Prüfung der Anklage geltend gemacht.

---

seinen Mittheilungen aus dem von der Parlamentscommission über die Anklagejury am 27. Juni 1849 erstatteten Bericht in der krit. Ztschr. für Rechtswiss. Bd. XXII, S. 139 bis 159; Derselbe, Deutsches Strafverfahren, B. II, S. 173 ff.

1) Vgl. insbes. Glaser, Anklage, Wahrspruch u. s. w. Derselbe, Ueber Versetzung in den Anklagestand, a. a. O. S. 287 bis 292. Biener, Das engl. Geschwornengericht Bd. II, S. 259 ff.

2) Von diesen beiden Gesichtspunkten aus untersucht Glaser, (Ueber Versetzung in Anklagestand, im Gerichtssaal, Bd. XIX, S. 228 ff.) obige Frage. Siehe auch dessen Princip der Strafverfolgung, a. a. O. S. 427 ff.

In ersterer Beziehung kommt vor Allem in Betracht, daß

1. diese Einrichtung durchaus nicht den principiellen Anforderungen des Anklageprocesses entspricht, denen zufolge der Ankläger nicht in die Lage kommen darf, gegen die eigene Ueberzeugung eine durch das richterliche Anklageerkenntniß (nach der Str.-P.-O. v. J. 1850 der Beschluß des Bezirkscollegialgerichts für die Mittelclasse der Delicte, das Verweisungserkenntniß der Anklagekammer des Oberlandesgerichts in Schwurgerichtsfällen) aufrecht erhaltene Anklage vertreten zu müssen [1]).

2. Die Einrichtung führte zu Collisionen im Innern der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [2]).

3. Die Praxis hat gelehrt, daß die Einrichtung, die doch vorzugsweise dazu dienen soll, Anklagen auf schwankende Grundlagen hin zu verhindern, dahin geführt hat, sie zu fördern [3]).

---

1) Eine Inconsequenz gegenüber dem französischen Recht lag in der Str.-P.-O. v. J. 1850 insofern, als sie ein Verweisungserkenntniß gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft zuließ, dann aber doch der letzteren gestattete, die vielleicht gar nicht von ihr erhobene Anklage fallen zu lassen. Siehe Motive, S. 37; ferner oben S. 54.

2) „Ersteres insoferne, als durch Ergreifung von Rechtsmitteln gegen das Verweisungserkenntniß oder gegen die Zurückweisung der Anklage höhere Gerichte (das Oberlandesgericht und der Cassationshof im Verfahren nach der Str.-P.-O. v. J. 1850) angerufen werden, ihre Rechtsansicht auszusprechen. Die zur Vornahme der Hauptverhandlung berufenen Gerichte können natürlich an diese Ansicht nicht gebunden sein, und so entstehen die manigfaltigsten und bedenklichsten Complicationen. Auf der anderen Seite war mit der Durchführung der Anklage vor dem Schwurgerichtshofe der Regel nach ein Staatsanwalt betraut, welcher weder auf die Voruntersuchung noch auf die Versetzung in den Anklagestand Einfluß zu nehmen hatte. Nun mag es wohl in einzelnen Fällen thunlich sein, daß durch einen Wechsel der Personen Meinungsconflicte beseitigt werden; immer aber werden damit so große Uebelstände verbunden sein, daß man nur ausnahmsweise zu dem Mittel greifen wird, während die Collision, namentlich was die Rechtsfrage betrifft, sich jeden Augenblick ergeben kann.“ Siehe Motive, S. 37 mit Bezug auf die Bedenken gegen die Einrichtung der Str.-P.-O. v. J. 1850.

3) Glaser, Versetzung in Anklagestand, im Gerichtssaal Bd. XIX, S. 231: „Die überwiegende Mehrzahl von richterlichen Entscheidungen über die Zulässigkeit von Anklagen ergeht in Versammlungen von drei Richtern; es kann also in einem solchen Falle sehr leicht kommen, daß zwei Richter gegen die Ansicht eines ihrer Collegen und des Staatsanwalts, im Grunde also gegen zwei bei solcher Sachlage nicht minder wichtige Stimmen für

4. Die statistischen Nachweisungen ergeben, daß die Fälle einer gegen den Antrag des Anklägers beschlossenen Anklage sehr selten sind; ebenso selten sind die Fälle, in denen das richterliche Anklageerkenntniß angefochten wird. Es stehen daher die durch die gerichtliche Prüfung der Anklage gewonnenen Vortheile jedenfalls im Mißverhältniß zu der durch sie herbeigeführten Vermehrung der Geschäftslast der Gerichte [1]).

5. Soweit die rechtliche Beurtheilung des vorliegenden Belastungsmaterials Gegenstand einer Meinungsverschiedenheit zwischen Gericht und Ankläger sein kann, empfiehlt es sich durchaus nicht, derlei Meinungsverschiedenheiten dadurch hervorzurufen, daß eine vorläufige Entscheidung solcher Fragen durch das Gericht nothwendig gemacht wird. Falls derlei Meinungsverschiedenheiten obwalten, so ist die Hauptverhandlung dasjenige Stadium des Processes, in welchem sie naturgemäß allein gelöst werden sollen [2]).

6. Die Nothwendigkeit eines gerichtlichen Anklageerkenntnisses stört das durch das Princip der Mündlichkeit postulirte Verhältniß der blos präparatorischen Voruntersuchung und des Hauptverfahrens, indem die Nothwendigkeit, das Anklageerkenntniß aus

---

die Anklage entscheiden." Vgl. auch Walther, Die Rathskammer in Frankreich im Gerichtssaal, Jahrg. 1857, Bd. II, S. 200 ff.

1) Glaser, Versetzung in Anklagestand, im Gerichtssaal a. a. O. S. 233; Motive, S. 37, 38: „Daß der Aufwand an Mitteln kein geringer sei, geht daraus hervor, daß nach Abschluß der Voruntersuchung (in der Str.-P.-O. v. J. 1850) noch Folgendes erforderlich war: Schriftlicher begründeter Antrag des Staatsanwaltes, Bestellung eines Referenten, actenmäßiges Referat des Letzteren, Ausfertigung des Verweisungserkenntnisses und seiner Gründe, sodann noch in der Regel eine Anklageschrift mit wesentlich gleichartigem Inhalt. In schwurgerichtlichen Fällen kommt dazu noch die Versendung der Acten an das entlegene Oberlandesgericht, und die für drei Personen (den Generalprocurator, den Referenten in der Anklagekammer und den Staatsanwalt am Schwurgerichtshof) eintretende Nothwendigkeit, die Acten zu studiren. Allerdings sind in der Praxis der Str.-P.-O. v. J. 1850 die früher erwähnten Actenstücke fast regelmäßig eines vom anderen abgeschrieben worden; allein auch dieses immerhin nicht blos mechanische Abschreiben nimmt Zeit und Kräfte in Anspruch, während es zugleich beweist, daß sie ohne Noth verwendet werden."

2) Glaser, Versetzung in Anklagestand, im Gerichtssaal, a. a. O. S. 233, 234.

den Acten zu begründen, das Gericht leicht in die Lage bringt, mehr als eine bloße Voruntersuchung zu verlangen.

Das gerichtliche Anklageerkenntniß wird als ein Mittel zum Schutze der Interessen des Beschuldigten hingestellt, denn die Thatsache, auf der Anklagebank zu erscheinen und sich in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung verantworten zu müssen, sei für den Angeklagten als ein Uebel zu betrachten, dessen Verhängung über eine vielleicht bisher unbescholtene Person der alleinigen Entschließung des Anklägers nicht überlassen werden dürfe; ferner sei das Vorhandensein des richterlichen Prüfungsrechts für die Staatsanwaltschaft eine Veranlassung mehr, bei der Entschließung über die Erhebung der Anklage mit Sorgfalt vorzugehen [1]). Allein als Rechtsforderung und als Gebot der Billigkeit steht doch nur fest, daß dem Beschuldigten processuale Mittel zu Gebote stehen müssen, im Laufe des Verfahrens eine richterliche Entscheidung überall da hervorzurufen, wo ein Streitpunkt zwischen ihm und dem Ankläger wirklich vorliegt und der Beschuldigte ein Interesse daran hat, daß nicht ohne Berücksichtigung des behaupteten Streitpunktes sofort zur definitiven Austragung der Hauptsache geschritten werde. Es müssen also jedenfalls Mittel vermieden werden, welche zu dem Zwecke außer Verhältniß stehen, oder ihn gar gefährden [2]). Beides ist aber der Fall, wenn ein gerichtliches Anklageerkenntniß für jede Strafsache gefordert wird. — Die Nachtheile, welche den Beschuldigten treffen, sind insbesondere folgende:

1. Erwägt man, daß der Beschuldigte in den meisten Fällen, namentlich in jenen, in welchen er geständig ist, den Schutz, den ihm das Anklageerkenntniß gewähren soll, gar nicht verlangt und selbst in zweifelhaften Fällen von dem Beschuldigten die schleunige Erledigung der Sache in der Hauptverhandlung gewünscht wird [3]),

---

1) Siehe Motive zum deutschen Entw. einer Str.-P.-O. S. 138, 139 Vgl. auch Glaser, Versetzung in Anklagestand, im Gerichtssaal, a. a. O. S. 235.

2) Vgl. Glaser, Versetzung in Anklagestand, im Gerichtssaal, a. a. O. S. 234.

3) „In der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle ist die Verweisung zur Hauptverhandlung so ganz außer Frage, daß das Geschäft vielfach unter den Gesichtspunkt fällt, es handle sich eben nur darum, der Form

so liegt offenbar in der Schöpfung eines gerichtlichen Anklageerkenntnisses eine Verzögerung der Definitivsentenz, welche den Beschuldigten um so härter trifft, wenn er verhaftet ist. Dieser Uebelstand steigert sich in Schwurgerichtssachen noch mehr, wenn die weitläufige Procedur der Versetzung in Anklagestand bis zur nächsten Schwurgerichtsperiode noch nicht erledigt ist [1]).

2. Die Versetzung in den Anklagestand durch den Beschluß eines Gerichtscollegiums ist geeignet, ein ungünstiges Vorurtheil gegen den Beschuldigten in der öffentlichen Meinung, insbesondere auch bei den Geschwornen hervorzurufen, da dem richterlichen Ausspruch über die vorliegenden Verdachtsgründe unwillkürlich ein größeres Gewicht beigelegt wird, als dem Antrag des Anklägers auf Einleitung des Hauptverfahrens [2]).

3. Ist die Prüfung der Anklage einem Gerichtscollegium erster Instanz übertragen, so kann die Möglichkeit eintreten, daß dieselben Richter, welche das Anklageerkenntniß geschöpft haben, in der Hauptverhandlung bei der Entscheidung der Hauptsache mitwirken müssen, ein Umstand, der geeignet ist, der Unbefangenheit der Auffassung der Richter Eintrag zu thun [3]).

4. Da die Verhandlung über Versetzung in Anklagestand in nicht öffentlicher Sitzung und in Abwesenheit des Beschuldigten erfolgt, so sind demselben gerade jene Garantien entzogen, welche schon nach allgemeinen Proceßgrundsätzen bei Entscheidung eines

---

Genüge zu thun. Die wenigen Fälle, in welchen es dem Beschuldigten in der That darum zu thun ist, daß die Sache einer gründlichen vorläufigen Prüfung unterworfen werde, verlieren sich in der Menge und leiden unter der nun einmal einreißenden Art der Geschäftsbehandlung." Glaser, Versetzung in Anklagestand, im Gerichtssaal, a. a. O. S. 236.

1) Motive, S. 39.

2) Motive, S. 39, 40; vgl. Glaser, Versetzung in Anklagestand, im Gerichtssaal, a. a. O. S. 236 ff.

3) „Das Schlimmste aber ist, daß bei Strafgerichten mittlerer Ordnung sehr häufig dieselben Richter die Hauptverhandlung abhalten, welche die Sache dahin verwiesen; muß hier der Angeklagte nicht besorgen, daß er auf eine gewisse Voreingenommenheit stoßen werde, gegen welche er sich gerne um den Preis des Verzichts auf die vorläufige Prüfung der Anklage geschützt hätte?" Glaser, Versetzung in Anklagestand, im Gerichtssaal, a. a. O. S. 237.

zwischen den Parteien vorhandenen Streitpunkts unerläßlich sind und ihm die Wahrnehmung seiner Rechte sichern sollen [1]).

5. Ueberdieß pflegt diese, lediglich auf Grund der Acten erfolgende Prüfung der Anklage eine nur wenig gründliche zu sein, da es für die Prüfung des vorliegenden Verdachts an jedem festen Anhaltspunkte fehlt, und das Gericht bei dem Umstande, als das Anklageerkenntniß nur eine proceßleitende Verfügung ist, die volle Aufklärung zweifelhafter Fälle von der Hauptverhandlung erwartet. Die Möglichkeit der Abwälzung der Verantwortlichkeit von einem richterlichen Organ auf ein anderes schwächt selbstverständlich die Verantwortlichkeit des zunächst zur Prüfung der Anklage berufenen Gerichts, was zur Folge hat, daß das Anklageerkenntniß leichthin geschöpft wird, während es für die Hauptverhandlung gegen den Beschuldigten schwer in's Gewicht fällt [2]).

§. 105.

Fortsetzung.

Die österreichische Str.-P.-O. hält bei der Regelung der Versetzung in den Anklagestand einerseits fest an den Consequenzen des accusatorischen Princips [3]) und sucht anderseits dem im einzelnen Falle etwa vorhandenen Interesse des Beschuldigten an der richterlichen Prüfung der Anklage dadurch gerecht zu werden,

---

1) Nach der Str.-P.-O. v. J. 1850 (§. 222) hatte der Beschuldigte allerdings das Recht, nach geschlossener Voruntersuchung eine Vertheidigungsschrift einzubringen; allein da dieses Schriftstück vor Ueberreichung der Anklageschrift einzubringen war, so fehlte ihr die nothwendige Grundlage, um mit einiger Wirksamkeit gegen die Motive der Anklage eintreten zu können. Siehe übrigens Motive S. 39; Glaser, Versetzung in Anklagestand, im Gerichtssaal a. a. O. S. 236, 237.

2) Glaser, im Gerichtssaal ebenda.

3) Siehe oben S. 70 ff. Bezüglich der Entstehungsgeschichte der geltenden Bestimmungen über Versetzung in den Anklagestand siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 234 ff. und 651 ff. Der Reg. Entw. d. Jahres 1872 (Entw. IX nach S. Mayer) bedutete im Ganzen die Rückkehr zu den Grundsätzen des Entw. v. J. 1863 (Entw. V) und damit eine scharfe Geltendmachung der Consequenzen des accusatorischen Princips namentlich auf dem Gebiete der Versetzung in Anklagestand. (Siehe S. Mayer, a. a. O. S. 665.) Bis auf verhältnißmäßig unbeträchtliche Abweichungen sind diese Grundsätze im letzten Entwurfe (Entw. X) verwirklicht.

daß eine gerichtliche Entscheidung über die Zulässigkeit der Anklage auf Verlangen des Beschuldigten stattfinden kann [1]). Dadurch ist eine wesentliche Vereinfachung des hier in Frage stehenden Stadiums des Strafverfahrens herbeigeführt, zugleich eine feste Grundlage für die Hauptverhandlung hergestellt, ohne daß dem das Endurtheil fällenden Richter die Freiheit seiner Entscheidung durch bloße Förmlichkeiten entzogen wäre; dem Beschuldigten dagegen ist überall da, wo er eine Abwehr der gegen ihn erhobenen Anklage für nothwendig oder zweckmäßig hält, die Möglichkeit gegeben, eine gerichtliche Entscheidung hervorzurufen [2]).

Demgemäß erfolgt die Versetzung in Anklagestand nach folgenden Grundsätzen:

1. Der Ankläger hat die Versetzung in Anklagestand durch Einbringung der Anklageschrift einzuleiten [3]). Die Anklageschrift muß enthalten [4]):

---

1) Dieses vereinfachte und den Consequenzen des accusatorischen Princips allein entsprechende System der Versetzung in Anklagestand wurde von Glaser wiederholt, namentlich in den oben mehrfach citirten Abhandlungen: über Versetzung in Anklagestand, im „Gerichtssaal", Bd. XIX, und das Princip der Strafverfolgung, in dessen ges. kl. Schriften, Bd. I, S. 429 ff. empfohlen. Vgl. auch die Replik wider Frh. v. Groß in der Ztschr. die Strafrechtspflege in Deutschland, IV, S. 29 ff. (auch in dessen ges. kl. Schriften Bd. I, S. 449 ff.). Mit dieser Ansicht im Princip einverstanden sind neuestens: Wahlberg (Kritik des deutschen Entwurfs einer Str.-P.-O. a. a. O. Nr. 24), der die Vorzüge des österr. Systems in einigen prägnanten Sätzen hervorhebt; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen, S. 54 ff. und v. Bar, Die Principien der österr. Str.-P.-O. in Grünhut's Ztschr. Bd. I, S. 304 ff.; A. M. Hugo Meyer (die Mitwirkung der Parteien S. 28), der, ungeachtet er die Erhebung der Anklage als Sache des Anklägers betrachtet, darum nicht auf jede Bürgschaft gegen voreilige Anklageerhebungen verzichten will, vielmehr eine Vorprüfung der Anklage Seitens des Gerichts (die er allerdings von einer förmlichen Beschlußfassung des Gerichts über die Anklage unterscheidet) mindestens in schweren Straffällen für angemessen hält. Für den Standpunkt des österr. Rechts neuestens auch Geyer, Lehrb. S. 641, 642.

2) Siehe Wahlberg, a. a. O. Nr. 24. Motive, S. 40 ff.

3) §. 207, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) Der Inhalt der Anklageformel ist in §. 207, Zahl 1 bis 4 Str.-P.-O. festgestellt. Ueber Inhalt der Anklage siehe Planck, System, S. 312 ff.; Fuchs, Anklage und Antragsdelicte S. 6 ff.; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen, S. 56 ff.

a) Den Namen des Beschuldigten;

b) Den thatsächlichen Anklagegrund, d. i. die Darstellung der Thatsachen, aus welchen das Recht auf Bestrafung des Angeschuldigten hervorgeht. Sie umfasst des Näheren:

α) eine gedrängte Darstellung der Thatsachen, welche die dem Beschuldigten zur Last gelegte strafbare Handlung oder Handlungen nach ihren gesetzlichen Merkmalen begründen, sowie

β) jener Umstände, die für die Strafbemessung insoferne von Bedeutung sind, als sie einen bestimmten Strafsatz bedingen. Ebenso ist die Angabe aller Umstände erforderlich, welche zur deutlichen Bezeichnung der concreten That nothwendig sind, insbesondere der Zeit, zu welcher die That begangen wurde, wegen der möglichen Einwendung der Verjährung, und des Ortes der That zur Begründung der Competenz eines bestimmten Gerichtes.

c) Den Rechtsgrund der Anklage, d. i. die gesetzliche Benennung der strafbaren Handlung oder Handlungen, auf welche die Anklage gerichtet ist, und die Anführung jener Stellen des Strafgesetzes, deren Anwendung beantragt wird; insbesondere sind alle jene Umstände mit entsprechender Verweisung auf bestimmte Gesetzesstellen anzugeben, welche zur Begründung der sachlichen Zuständigkeit erforderlich sind. Außer dem nach Ansicht des Anklägers auf den vorliegenden Thatbestand zunächst anwendbaren Strafgesetze kann auch eventuell ein anderes angeführt werden, wenn in derselben That die Merkmale verschiedener Verbrechen zusammentreffen [1]).

d) Die Angabe des Gerichts, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll.

Die Anklageschrift stellt sich in ihrem wesentlichen Inhalte als ein Syllogismus dar [2]), indem sich die eigentliche Anschuldigung oder Anklageformel mit logischer Folgerichtigkeit aus der

---

1) Planck, System, S. 313; Fuchs, Anklage und Antragsdelicte, S. 9 und 10.

2) In Schottland ist die Anklageschrift auch äußerlich geradezu in die Form eines Syllogismus gebracht. Vgl. Glaser, Engl.-schott. Strafverf. S. 92; Desselben Anklage, Wahrspruch u. s. w. S. 49 ff., insbesondere bezüglich Schottlands S. 67 ff.; Desselben Schwurgerichtliche Erörterungen (2. Aufl.) S. 9 ff.; Bezüglich der acte d'accusation in Frankreich cf. Art. 241 Code d'instr. crim. Hélie, Traité de l'instr. crim. VI, p. 411 seq.

Subsumtion des in der Anzeige oder in den Acten der Vorerhebungen oder der Voruntersuchung enthaltenen thatsächlichen Materials unter das Strafgesetz zu ergeben hat.

Der Anklageschrift ist beizufügen:

a) Die Begründung, d. i. eine kurze aber erschöpfende Erzählung des Sachverhalts, wie er sich aus der Anzeige oder aus den Acten der Vorerhebungen oder der Voruntersuchung ergibt [1]). Dieselbe muß sich auf das rein Thatsächliche beschränken und ist jedenfalls eine solche Darstellungsweise zu vermeiden, welche eine Präoccupation der Richter oder Geschwornen zum Nachtheile des Angeklagten zur Folge haben könnte [2]). Rechtsausführungen können nur insoweit Platz finden, als sie zur Aufrechthaltung des Standpunktes der Anklage gegenüber Behauptungen des Beschuldigten nothwendig erscheinen und müssen sich auf die actenmäßig feststehenden Thatsachen stützen. Dasselbe gilt von der Entkräftung von Einwendungen, welche, wenn sie bewiesen wären, die gegen den Angeschuldigten erhobene Anklage entkräften würden [3]).

b) Die Beweisantretung. Sie erfolgt durch Beilegung eines Verzeichnisses der vorzuladenden Zeugen und Sachverständigen, sowie der anderen Beweismittel, deren sich der Ankläger bei der Hauptverhandlung zu bedienen gedenkt. Zweck der Beweisantretung ist, dem Beschuldigten das wider ihn vorliegende Beweismaterial bekannt zu geben und dadurch die Vorbereitung seiner Vertheidigung zu unterstützen. Aus dem Inhalte der Anklageschrift und deren Begründung geht hervor, über welche Umstände die Zeugen und Sachverständigen zu vernehmen sind, und in welcher Richtung von den übrigen Beweismitteln Gebrauch gemacht werden soll [4]). Die Anklageschrift ist in so vielen Aus-

1) Auch die d. R.-Str.-P.-O. hat im §. 198, Abs. 2 im Gegensatze zum Entw. §. 163 (vgl. Motive zum d. E. S. 135) für die vor das Reichsgericht, die Schwurgerichte oder die Landgerichte gehörenden Strafsachen die Aufnahme der wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittlungen angeordnet.

2) Namentlich sind die den französischen Anklageschriften eigenthümlichen weitläufigen, oft declamatorischen Ausführungen unstatthaft.

3) Siehe Fuchs, Anklage und Antragsdelicte, S. 9 und 10.

4) Für die Beweisantretung im obigen Sinne Fuchs, a. a. O. S. 12; Heinze, Strafprocessuale Erörterungen S. 57, 58; Bedenken gegen diese Art der Beweisantretung äußert Planck, System, S. 315.

fertigungen zu überreichen, daß jedem der Angeklagten ein Exemplar zugestellt und eines bei dem Untersuchungsrichter zurückbehalten werden kann [1]).

Die Anklageschrift ist bei jenem Richter, welcher die Voruntersuchung geführt hat, und falls eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, bei dem Vorsitzenden der Rathskammer einzubringen [2]).

Da in Uebertretungsfällen eine förmliche Verhandlung über die Versetzung in den Anklagestand nicht stattfindet, so genügt ein allgemeiner schriftlich oder mündlich angebrachter Antrag auf gesetzliche Bestrafung, durch welchen das Verfahren eingeleitet wird [3]). Es findet daher insbesondere die für die formelle Behandlung der Anklageschrift vorgezeichnete Norm beim Verfahren in Uebertretungsfällen keine Anwendung. Allein die Frage über die Zulässigkeit des Strafantrages unterliegt der selbständigen Entscheidung des Bezirksgerichts, gegen welche den Betheiligten die Beschwerde an den Gerichtshof erster Instanz vorbehalten ist [4]).

1) §. 207 Str.-P.-O. (Schlußsatz).

2) §. 208, Absatz 1, Str.-P.-O. Siehe Motive, S. 41.

3) §. 451, Absatz 1, Str.-P.-O. Siehe H. B. bei Kaserer, Materialien, S. 332.

4) §. 481 Str.-P.-O. Es ist in der Praxis die Ansicht geltend gemacht worden, daß, sobald ein nach §. 451 Str.-P.-O. von Seite des Anklägers auf gesetzliche Bestrafung gestellter Antrag vorliegt, das Bezirksgericht zur Ablehnung der Strafverhandlung nicht mehr befugt, sondern zur Vornahme der Verhandlung, beziehungsweise zur Urtheilsfällung ausnahmslos verhalten sei. Gegen diese Ansicht hat sich der Cassationshof in der Plenarentscheidung vom 10. Mai 1875, Zl. 2601 (Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Cassationshofes, Manz'sche Ausgabe Bd. I, Nr. 63; auch allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1875, Nr. 50) ausgesprochen; hiernach unterliegen die Anträge des Anklägers in Beziehung auf ihre Grundhaltigkeit und Gesetzmäßigkeit der uneingeschränkten selbständigen Prüfung und Entscheidung der Gerichte, deren Selbständigkeit und Unabhängigkeit in diesen Beziehungen dem Ankläger gegenüber gesetzlich gewahrt ist, wie dieß insbesondere aus den Bestimmungen der §§. 35, 92, 208, 213 Str.-P.-O. erhellt, ohne daß irgend eine Bestimmung der Strafproceßordnung die Verpflichtung des Richters aussprechen würde, dem Antrage des Anklägers Folge zu geben. Zur gerichtlichen Verfolgung genügt allerdings ein allgemeiner schriftlich oder mündlich angebrachter Antrag auf gesetzliche Bestrafung; dieser Antrag involvirt aber nicht für den Richter die Nothwendigkeit, die Verhandlung unabweisbar einzuleiten, ohne die Grundhaltigkeit des Antrages zu prüfen.

2. Der Richter (Untersuchungsrichter, beziehungsweise der Vorsitzende der Rathskammer) hat die Anklageschrift sammt Beilagen dem Beschuldigten mitzutheilen und ihn darüber zu belehren, daß er gegen die Anklageschrift Einspruch erheben und die Entscheidung des Gerichtshofes zweiter Instanz in der im Gesetze bezeichneten Richtung begehren könne [1]). Dies hat unverzüglich zu geschehen, wenn nicht der Ankläger in der Anklageschrift zugleich den Antrag auf Verhaftung des Beschuldigten gestellt hat; in diesem Falle holt der Richter, wenn er Bedenken hat, dem Antrage stattzugeben, vorher die Entscheidung der Rathskammer ein [2]). Die Modalitäten, unter welchen die Mittheilung der Anklageschrift erfolgt, sind im Allgemeinen derart geregelt, daß einerseits die Hauptverhandlung so bald als möglich vor sich gehen und anderseits der Angeschuldigte von seinem Rechte mit deutlicher Einsicht in die Sachlage Gebrauch machen kann [3]).

Das Gesetz unterscheidet daher:

a) den Fall, wo der Beschuldigte verhaftet ist oder auf Grund der Anklageschrift verhaftet wird. Hier hat der Beschuldigte ein unzweifelhaftes Interesse an der schleunigen Erledigung der Sache, der namentlich dann nichts im Wege steht, wenn die Nothwendigkeit von Erhebungen wegen vorliegenden Geständnisses oder der Möglichkeit, sofort über die beantragten Beweismittel zu verfügen, entfällt [4]). Wird die Verhaftung auf Grund der Anklage verfügt, so ist die Anklageschrift zugleich mit dem Haftbefehle zuzustellen [5]). Befindet sich der Beschuldigte bereits in Haft, so hat die Zustellung längstens binnen vierundzwanzig Stunden

1) §. 208, Absatz 2, Str.-P.-O.

2) §. 207, Absatz 5, und §. 208, Absatz 2, Str.-P.-O.

3) Motive, S. 41.

4) Nach dem Gesetze ist die Möglichkeit geboten, daß sofort nach der Einlieferung eines Beschuldigten der Staatsanwalt die Anklageschrift selbst schreibt, sie dem Richter vorlegt, welcher sie sofort dem Beschuldigten vorliest oder vorlegt, ihn zur Erklärung über dieselbe auffordert — was zugleich die Stelle des nach §. 179 vorzunehmenden Verhörs vertreten kann —, und daß, wenn der Beschuldigte auf den Einspruch und auf jede Vorbereitungsfrist verzichtet, und wenn er entweder ein Geständniß abgelegt hat oder die Zeugen sofort erscheinen können, die Verhandlung noch an demselben Tage vorgenommen wird. Motive, S. 41.

5) §. 209, Absatz 1 Str.-P.-O.

zu erfolgen. Zur Anmeldung des Einspruchs steht dem Verhafteten eine Frist von vierundzwanzig Stunden offen, welche vom Zeitpunkte der Einlieferung zu laufen beginnt, wenn die Verhaftung auf Grund der Anklageschrift verfügt wurde. Zur Ausführung des Einspruchs steht ihm eine weitere Frist von acht Tagen offen. Die Ausführung muß während dieser Frist entweder mündlich beim Untersuchungsrichter zu Protokoll gegeben oder schriftlich angebracht werden. Ueberläßt der Beschuldigte die Ausführung des angemeldeten Einspruchs seinem Vertheidiger, so lauft die Frist von der Zustellung der Abschrift der Anklageschrift an den Vertheidiger [1]). Auf die Frist zur Ausführung des Einspruchs kann der Beschuldigte ausdrücklich oder stillschweigend dadurch verzichten, daß er zugleich mit der Anmeldung des Einspruchs die Ausführung derselben verbindet.

b) Befindet sich der Beschuldigte auf freiem Fuße, so ist ihm die Anklageschrift mit der Belehrung zuzustellen, daß ihm zur Anmeldung und Ausführung des Einspruchs (die auch hier mündlich oder schriftlich bei dem Untersuchungsrichter erfolgen kann) eine Frist von acht Tagen offen steht [2]). — In keinem der beiden Fälle erfolgt mit der Zustellung der Anklageschrift zugleich die Anordnung der Hauptverhandlung, da dem österreichischen Proceß das französische Institut der unmittelbaren Ladung fremd ist, vielmehr dem Beschuldigten die Möglichkeit, einen Gerichtsbeschluß bezüglich der Zulässigkeit der Anklage hervorzurufen, offen gelassen ist [3]).

Ist der Beschuldigte abwesend oder flüchtig, so ist die Anklageschrift dem hiefür zu bestellenden Vertheidiger zuzustellen [4]).

3. Ist innerhalb der gesetzlichen Frist der Einspruch nicht angemeldet worden, oder hat der Beschuldigte ausdrücklich darauf verzichtet, so erwächst die Versetzung in Anklagestand

---

1) §. 209, Absatz 1, 2, 3 Str.-P.-O.

2) §. 209, Absatz 4, St.-P.-O.

3) Im Falle der gleichzeitigen Anordnung der Hauptverhandlung müßte bei Bestimmung des Termins für die Hauptverhandlung auf das inzwischen liegende Einspruchsverfahren Rücksicht genommen und derselbe sehr spät angesetzt werden, oder es würde die Ladung des Angeschuldigten und der Zeugen durch den Einspruch sofort vereitelt. Motive, S. 42, 43.

4) §. 421, Absatz 1 Str.-P.-O.

sofort in Rechtskraft und sind die Acten dem Gerichtshof erster Instanz behufs Anordnung der Hauptverhandlung vorzulegen [1]). Im entgegengesetzten Falle sendet der Richter nach Einbringung der Ausführung, beziehungsweise nach Ablauf der dafür offen stehenden Frist die Acten dem Gerichtshofe zweiter Instanz unter gleichzeitiger Benachrichtigung des Anklägers [2]).

Die Beschwerde des Beschuldigten gegen die vom Untersuchungsrichter oder von der Rathskammer verhängte Untersuchungshaft hat dieselbe Wirkung, wie die Erhebung des Einspruchs, indem auch in diesem Falle der Gerichtshof zweiter Instanz mit der Sache im ganzen Umfange befasst wird und derselbe unter Einem über die Haft und die Zulässigkeit der Anklage zu entscheiden hat [3]).

4. Die Entscheidung des Gerichtshofes zweiter Instanz erfolgt actenmäßig in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Vertreters der Staatsbehörde [4]).

Der Gerichtshof zweiter Instanz hat je nach Lage der Acten:

a) die Anklageschrift vorläufig zurückzuweisen, wenn er dies zur Beseitigung eines Formgebrechens oder zur besseren Aufklärung der Sache für nothwendig erachtet [5]).

Diese Maßregel rechtfertigt sich in der ersteren Richtung durch die Bedeutung der Anklageschrift als Grundlage für die Hauptverhandlung, in der letzteren dadurch, daß die Entscheidung in der Sache selbst, soweit sie dem Gerichtshofe obliegt, auf Grund mangelhafter Instruction unmöglich ist; sie entspricht überdieß dem Streben der Gesetzgebung, daß nur gehörig begründete Anklagen den Ausgangspunkt für das Hauptverfahren bilden sollen.

Die gefundenen Mängel sind in der Erledigung dem Ankläger anzudeuten. Die Behebung der Mängel findet aber nicht

---

1) §. 210, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) §. 210, Absatz 2 Str.-P.-O. „Die Entscheidung über den Einspruch konnte bei der verhältnißmäßig geringen Zahl der Fälle, in welchen eine solche Entscheidung nothwendig wird, ohne Unterschied der Schwere der Ankage dem Oberlandesgericht zugewiesen werden." Motive, S. 42. Vgl. auch Glaser, Versetzung in den Anklagestand im Gerichtsaal, a. a. O. S. 234 ff.

3) §. 210, Absatz 4, Str.-P.-O.

4) §. 210, Absatz 3, Str.-P.-O.

5) §. 211 Str.-P.-O.

von Amtswegen statt, sondern ist dem Ankläger überlassen, der sie entweder (wenn möglich) selbst vorzunehmen oder durch den Untersuchungsrichter vornehmen zu lassen hat. Zu diesem Zwecke läuft dem Ankläger (Staatsanwalt, Privatankläger, Subsidiarankläger) eine dreitägige Frist, die jedoch für den Staatsanwalt keine Fallfrist ist [1]). Durch die vorläufige Zurückweisung der Anklageschrift ist überdieß dem Angeschuldigten, welcher ohne vorausgegangene Voruntersuchung angeklagt wird, die Möglichkeit geboten, die letztere zu erwirken, wenn er zeigen kann, daß dieselbe zu seiner Vertheidigung nothwendig ist [2]).

b) Im anderen Falle hat der Gerichtshof zweiter Instanz in der Sache selbst zu entscheiden. Der Gegenstand der Entscheidung ist durch die beiden Richtungen gegeben, in denen gegen die Anklageschrift Einspruch erhoben werden kann, d. i.

α) die Zuständigkeit des in der Anklageschrift genannten Gerichts [3]) und

β) die Zulässigkeit der Anklage [4]).

In keiner der beiden Richtungen hat der Gerichtshof zweiter Instanz zufolge des Grundsatzes, daß der Richter in keinem Stadium des Verfahrens in die Rolle des Anklägers eintreten darf, die Anklage zu erheben und zu formuliren, sondern nur über den Einspruch des Angeschuldigten zu entscheiden, ob der Anklage „Folge zu geben" sei oder nicht. Daraus ergibt sich, daß der Gerichtshof zweiter Instanz die rechtliche Qualification der That bei Erledigung des Einspruchs nur insoweit zu prüfen berufen ist, als die Aenderung der Qualification entweder auf die Zuständigkeit des in der Anklageschrift genannten Gerichts oder auf die Zulässigkeit der Anklage von Einfluß ist [5]). In jeder anderen Richtung muß die Beurtheilung der rechtlichten Qualification der That in diesem Stadium des Verfahrens mit um so größerer Sorgfalt vermieden werden, als gerade bezüglich dieses Punktes der Anklage und der Vertheidigung für die Hauptver-

1) §§. 211, 27, 46 Str.-P.-O. 2) Motive, S. 43, 44.

3) §. 207, Zahl 4 und §. 208, Absatz 2 Str.-P.-O.

4) §. 208, Absatz 2, Str.-P.-O.

5) Vgl. insbesondere Glaser, Versetzung in den Anklagestand im Gerichtssaal, a. a. O. S. 244 ff.

handlung die volle Freiheit der Erörterung auf Grund des für die Definitivsentenz einzig maßgebenden Beweismaterials der mündlichen Hauptverhandlung gesichert bleiben muß und dem erkennenden Gerichte in keiner Weise vorgegriffen werden darf [1]).

Sohin wird der Gerichtshof zweiter Instanz, wenn er

ad α) auf Grund der Prüfung der Zuständigkeitsfrage zu der Ueberzeugung gelangt, daß das in der Anklageschrift bezeichnete Gericht nicht zuständig sei,

αα) die Sache an das zuständige Gericht verweisen, wenn er dafür hält, daß ein anderes Gericht seines Sprengels zuständig ist und zugleich in der Sache selbst erkennen. Voraussetzung der Verweisung an das zuständige Gericht ist, daß der Anklage Folge gegeben wird.

ββ) Erachtet er dagegen die Zuständigkeit eines im Sprengel eines anderen Gerichtshofes zweiter Instanz liegenden Gerichts als begründet, so spricht er seine eigene Nichtzuständigkeit aus und übersendet die Acten zur weiteren Entscheidung dem zuständigen Gerichtshofe zweiter Instanz [2]).

γγ) Ist die Anfechtung der Zuständigkeit des in der Anklageschrift bezeichneten Gerichts offenbar unbegründet und die Anklage

---

1) Diesem Grundsatze ist in den §§. 261, 262 Str.-P.-O. volle Rechnung getragen. Vgl. dießfalls insbesondere v. Waser in der allgem. österreichischen Ger.-Ztg. Jahrg. 1875, Nr. 30. — Die Motive, S. 43 sagen dießfalls: „. . . . eben darum aber würde es nutzlos sein, eine Discussion und eine richterliche Entscheidung über die für Niemand bindende und daher auch Niemand beeinträchtigende Benennung der strafbaren Handlung in der Anklageschrift zuzulassen; es würde dieß ohne Noth Anlaß zu einer Collision zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Gerichte geben, zu einer Collision, welche immer bedauerlich ist, es mag nun die Staatsanwaltschaft bei der Hauptverhandlung gegen die bereits vorliegende richterliche Entscheidung ankämpfen, oder — im Widerspruche mit ihrer eigenen Ueberzeugung — sich ihr fügen. Wenn es ferner auch nicht immer zu vermeiden ist, daß divergirende Entscheidungen über dieselbe Frage von verschiedenen Gerichten gefällt werden, so ist es jedenfalls zu wünschen, daß dieß so selten als möglich geschehe; es ist daher ein beträchtlicher Gewinn, wenn dem das Endurtheil fällenden Richter nicht ein anderes, vielleicht höher stehendes Gericht schon bei der Versetzung in den Anklagestand vorgegriffen hat."

2) §. 212 Str.-P.-O. Motive, S. 43.

im Uebrigen zulässig, so lautet die Entscheidung (wie ad $\alpha\alpha$): „es werde der Anklage Folge gegeben“ [1]).

ad β) Der Anklage ist keine Folge zu geben und das Verfahren einzustellen, wenn derselben einer der folgenden Gründe [2]) entgegensteht:

$\alpha\alpha$) daß die dem Beschuldigten zur Last gelegte That an sich nicht strafbar ist;

$\beta\beta$) daß keine genügenden Verdachtsgründe gegen den Beschuldigten vorhanden sind;

$\gamma\gamma$) daß die Strafbarkeit [3]) oder die Verfolgung [4]) wegen derselben ausgeschlossen ist, und

$\delta\delta$) daß das nach dem Gesetze erforderliche Verlangen oder die gesetzlich geforderte Zustimmung eines hiezu Berechtigten fehlt.

Da der Gerichtshof zweiter Instanz, sobald er durch Erhebung des Einspruches mit der Sache befasst wird, von Amtswegen die Anklage in der Richtung der §§. 211 bis 213 Str.-P.-O. zu prüfen hat, so ergibt sich, daß der Grund, wegen dessen der Anklage keine Folge gegeben wird, auch einem Mitangeklagten zu Statten kommt, der keinen Einspruch erhoben hat und der Gerichtshof so vorgehen muß, als wenn ein solcher Einspruch vorläge [5]).

Enthält die Anklageschrift mehrere Anklagepunkte und wird der Anklage nur in einzelnen Punkten keine Folge gegeben, so verfügt der Gerichtshof zugleich, daß diese aus der Anklageschrift zu entfallen haben [6]).

5. Das über den Einspruch des Angeschuldigten gegen die Anklageschrift ergehende richterliche Erkenntniß hat nach dem Gesagten lediglich den zwischen der Anklage und dem Angeschuldigten

---

1) §. 214, Absatz 1, Str.-P.-O.

2) §. 213, Zahl 1 bis 4 Str.-P.-O.

3) Z. B. die Zurückstellung des gestohlenen Gutes §. 187 Str.-G.-B.; die eingetretene Verjährung. Strafausschließungsgründe, welche nur auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens in der mündlichen Hauptverhandlung festgestellt werden können, z. B. Unzurechnungsfähigkeit, gehören nicht hieher.

4) Umstände, welche die Verfolgung ausschließen, sind theils processualer, theils materiellrechtlicher Natur.

5) §. 213, Absatz 3 Str.-P.-O.

6) §. 213, Absatz 2, Str.-P.-O.

geführten Streit über die Frage zu schlichten, ob die Hauptverhandlung hinsichtlich aller oder einzelner Anklagepunkte zu entfallen habe, und ob sie vor jenem Gerichte abzuhalten sei, welches die Anklageschrift bezeichnet. Dieses Erkenntniß hat nun, soweit es den Angeschuldigten außer Verfolgung setzt, die Natur einer definitiven Entscheidung, sonst aber nur die einer proceßleitenden Verfügung, welche der Hauptverhandlung in keiner Weise vorgreift. Die mit dem Erkenntniß verbundenen weiteren proceßleitenden Verfügungen betreffen [1]):

a) die Person des Beschuldigten [2]). Der Gerichtshof hat nämlich sowohl im Falle der vorläufigen Zurückweisung der Anklageschrift, wie auch in den Fällen, da der Anklage Folge gegeben, beziehungsweise keine Folge gegeben wird, über die Haft des Beschuldigten, über die Ablieferung desselben an ein anderes Gericht [3]) oder über dessen Versetzung auf freien Fuß die nöthige Verfügung zu treffen.

b) Die in der Hauptverhandlung zu benützenden Beweismittel. Der Gerichtshof zweiter Instanz hat auch über die die Vorladung von Zeugen und Sachverständigen betreffenden Anträge Beschluß zu fassen [4]), jedoch unbeschadet des Rechts der Parteien, vor der Hauptverhandlung noch weitere Vorladungen von Zeugen und Sachverständigen zu beantragen [5]).

c) Die Verbindung oder Trennung mehrerer Anklagen [6])

6. Die Entscheidung über den Einspruch ist zu begründen. Die Begründung muß sich jedoch auf die Motive der erflossenen Entscheidung beschränken und darf weder bezüglich der That- und Schuldfrage, noch bezüglich der Rechtsfrage der Entscheidung des erkennenden Gerichts in der Hauptsache vorgreifen.

7. Im Falle des erhobenen Einspruchs erwächst die Ver-

---

1) Vgl. Planck, Systemat. Darst. S. 300, 301.

2) §. 214 Str.-P.-O.

3) Im Falle der Verweisung der Sache an das zuständige Gericht, u. zw. auch dann, wenn der Gerichtshof die Zuständigkeit eines im Sprengel eines anderen Gerichtshofes zweiter Instanz liegenden Gerichts als begründet erachtet. §. 212 Str.-P.-O.

4) §. 214, Absatz 3 Str.-P.-O.

5) §. 222 Str.-P.-O. Siehe Zachariae, Handb. Bd. II, S. 354.

6) §§. 56, 57, 58, 214, Abs. 3 Str.-P.-O.

setzung in den Anklagestand mit der Entscheidung des Gerichtshofs zweiter Instanz sofort in Rechtskraft. Die in der Str.-P.-O. §§. 216, 217 zugelassene Anfechtung der Entscheidung des Gerichtshofs zweiter Instanz durch die an den Cassationshof gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde ist durch Ges. vom 31. December 1877 aufgehoben.

8. Der Gerichtshof zweiter Instanz kann die Versetzung in den Anklagestand beschließen, ohne daß ihm eine Anklageschrift vorliegt [1]):

a) wenn der Staatsanwalt von der Verfolgung einer strafbaren Handlung zurücktritt, ehe der Beschuldigte wegen derselben rechtskräftig in Anklagestand versetzt ist und der Privatbetheiligte die Erklärung abgibt, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte [2]);

b) wenn von einem berechtigten Ankläger eine Beschwerde gegen die Einstellung der Voruntersuchung ergriffen wird, und der Gerichtshof zweiter Instanz die Beschwerde begründet findet [3]). — In beiden Fällen muß jedoch der Beschuldigte bereits vernommen worden sein.

Diese Einrichtung beruht wesentlich auf dem Streben, die Kürzung des Verfahrens durch Vermeidung von Weitläufigkeiten zu erzielen, denn in den beiden angeführten Fällen müßte die Versetzung in Anklagestand durch Einbringung der Anklageschrift erst eingeleitet werden, gegen welche eventuell der Einspruch erhoben werden könnte, in Folge dessen der Gerichtshof neuerlich mit der Sache befasst würde, ohne daß das Material der Entscheidung sich inzwischen geändert hätte. Zudem steht die Einrichtung im Einklange mit dem accusatorischen Princip, da in beiden Fällen die Initiative der Strafverfolgung von dem berechtigten Ankläger ausgeht und zwar in dem Falle ad a) in der Form der Erklärung des Privatbetheiligten, daß er die Anklage aufrecht erhalte und in dem Falle ad b) in der Form der Beschwerde gegen die Einstellung der Voruntersuchung. Der Be-

1) §. 218 Str.-P.-O.
2) §. 48, Zahl 2 Str.-P.-O.
3) §. 114, Absatz 4 Str.-P.-O.

schuldigte hat in derlei Fällen zunächst das Interesse an der schleunigen Hinüberführung des Verfahrens in das Stadium der Hauptverhandlung, dem gerade die obige Einrichtung gerecht wird [1]). Dem weiteren Interesse des Beschuldigten, daß ihm durch die Anklage eine feste Grundlage für die Vertheidigung und die Vorbereitung derselben geboten werde, entpricht das Gesetz dadurch, daß den Entscheidungen des Gerichtshofes in obigen Fällen die Vorschriften über die Anklageschrift zu Grunde zu legen sind. Der Beschluß des Gerichtshofes ist nämlich unter sinngemäßer Anwendung der über den Inhalt der Anklageschrift im §. 207 Str.-P.-O. ertheilten Vorschrift auszufertigen und vertritt für das weitere Verfahren die Stelle der Anklageschrift; ferner ist durch diesen Beschluß auch in allen jenen Richtungen Entscheidung zu treffen, in welchen der Gerichtshof zweiter Instanz sonst in den Fällen erhobenen Einspruchs zu erkennen hat [2]) und finden auch die in formeller Beziehung gegebenen Vorschriften volle Anwendung [3]).

Die durch diesen Beschluß verfügte Versetzung in den Anklagestand wird in gleicher Weise rechtskräftig wie im Falle des erhobenen Einspruchs [4]).

9. Der rechtskräftigen Versetzung in den Anklagestand folgt als selbständige gerichtliche Handlung die Anordnung der Hauptverhandlung [5]) und zwar vor demjenigen erkennenden Gerichte, welches nach der Anklageschrift oder nach dem durch den Einspruch gegen dieselbe veranlassten Erkenntnisse zur Hauptverhandlung berufen ist. Im Uebrigen ist jedoch die Unterlassung des Einspruchs gegen die Anklage ohne Einfluß auf das weitere Verfahren [6]). Die Nullitäten des Vorverfahrens können daher noch immer im Hauptverfahren und in der Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Endurtheil mit Rechtswirksamkeit geltend gemacht werden, weil dieselben durch den Eintritt der Rechtskraft der

---

1) Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 670.
2) §. 218, Absatz 1 und §. 214, letzter Absatz Str.-P.-O.
3) §§. 218, Absatz 1 und 215 Str.-P.-O.
4) Siehe oben S. 507, 508.
5) §§. 210, 214, 219 Str.-P.-O.
6) §. 219, Str.-P.-O.

Versetzung in den Anklagestand nicht als behoben zu betrachten sind [1]).

§. 106.

II. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Literatur: Mittermaier im Gerichtssaal, 1849, Bd. II, S. 391 ff.; Glaser, Ges. kl. Schriften Bd. I, S. 491 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 328 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 72 ff., 348 ff.; K. Fuchs in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 53 ff.; Geyer, Lehrb. S. 660 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß, S. 212 ff.

Die rechtskräftige Versetzung des Beschuldigten in den Anklagestand ist für den Eintritt der Strafsache in das die Entscheidung derselben herbeiführende Stadium — die Hauptverhandlung — maßgebend. Die bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung nothwendigen gerichtlichen und Parteihandlungen [3]) haben wesentlich den Zweck der unmittelbaren Vorbereitung der Hauptverhandlung selbst, durch Sicherung oder Vergewisserung der Gegenwart der für die Hauptverhandlung erforderlichen Personen und Sachen, und durch Anwendung aller Maßregeln, welche für die ungehemmte, formell und materiell vollständige Entwicklung des Angriffs und der Vertheidigung erforderlich sind [4]).

1) Nach der Str.-P.-O. v. J. 1850 wurden Nullitäten des Vorverfahrens, welche vor dem Verweisungserkenntnisse begangen wurden, als behoben erklärt, wenn die Geltendmachung der Rechtsmittel gegen das Verweisungserkenntniß unterlassen, oder das ergriffene Rechtsmittel verworfen wurde. Siehe auch Motive, S. 80 ff.

2) Siehe Mittermaier im Gerichtssaal Jahrg. 1849, Bd. II, S. 391 ff.; Planck, System, S. 328 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 72 ff.; v. Würth, a. a. O. S. 388 ff.; S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 674 ff.

3) „Der verschiedene Charakter des Processes tritt hier insofern hervor, als im Anklageproceß die eigene Thätigkeit des Gerichts in den Hintergrund tritt und den Parteien die Herbeischaffung des zur Erledigung des Streites erforderlichen Materials überlassen bleibt, während der Untersuchungsproceß auch in dieser Richtung vom Gericht die Ergreifung der nöthigen Maßregeln, zumal auch zu Gunsten der Vertheidigung erwartet. Dieser letzteren Forderung schließen sich die deutschen Gesetze im Wesentlichen an." Planck, System, S. 328.

4) In dieser Weise wird die Vorbereitung der Hauptverhandlung von Zachariae, Handb. Bd. I, S. 72 characterisirt.

Diese vorbereitenden Handlungen sind insbesondere folgende:

1. Die Abführung des verhafteten Angeklagten in das Gefängniß des Gerichtshofes, bei welchem die Hauptverhandlung stattfindet. Wenn ausnahmsweise die Hauptverhandlung nicht am Sitze des Gerichtshofes erster Instanz stattfindet, so muß die Abführung des verhafteten Angeklagten an dasjenige Bezirksgericht erfolgen, an dessen Sitz die Hauptverhandlung abgehalten wird [1]).

2. Handlungen, welche den Zweck haben, die Vertheidigung des Angeklagten vorzubereiten. Zur Vorbereitung der Vertheidigung dient:

a) die dem Beschuldigten und dem ihm etwa schon zur Seite stehenden Vertheidiger gestattete Acteneinsicht und die Befugniß der Erhebung von Abschriften in dem oben angegebenen Umfange [2]). Dem Angeklagten sind im schwurgerichtlichen Verfahren die Namen der zum Geschwornengerichte berufenen Mitglieder des Gerichtshofs und das Verzeichniß der Haupt- und Ergänzungsgeschwornen bei sonstiger Nichtigkeit spätestens am dritten Tage vor demjenigen, an welchem die Hauptverhandlung beginnen soll, durch den Gerichtshof erster Instanz mitzutheilen [3]).

b) Die Vernehmung des Angeklagten. Eine solche ist nur vorgeschrieben für Schwurgerichtsfälle und erfolgt durch den Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes oder dessen Stellvertreter oder durch den Vorsteher des Gerichtshofes erster Instanz längstens binnen vierundzwanzig Stunden nach Einlieferung des verhafteten Angeklagten [4]). Ist der Angeklagte nicht verhaftet, so kann ihn der Vorsitzende zu dieser Vernehmung entweder vorladen oder diese Vernehmung durch den Bezirksrichter, in dessen Sprengel er sich befindet, veranlassen [5]). Durch diese Vernehmung soll dem Angeklagten die Gelegenheit geboten werden, seine im Vorverfahren bereits abgelegten Aussagen zu ergänzen, beziehungs-

---

1) §§. 220 und 221, Absatz 2 Str.-P.-O.
2) Siehe oben S. 341, 342.
3) §. 303 Str.-P.-O.
4) §. 220, Absatz 1 Str.-P.-O.
5) §. 220, Absatz 2 Str.-P.-O.

weise abzuändern [1]). Bei allen nicht vor das Schwurgericht gehörenden Verbrechen, dann bei allen Vergehen, ist obige Vernehmung entbehrlich, da in diesen Fällen die Vertheidigung des Angeklagten keine nothwendige ist.

c) Die Aufforderung an den Angeklagten zur Bestellung eines Vertheidigers, falls er noch keinen hätte, eventuell Ernennung eines Vertheidigers von Amtswegen, wenn der Angeklagte vom Rechte der freien Wahl keinen Gebrauch macht [2]).

3. Die Anordnung des Tages der Hauptverhandlung. Sie erfolgt durch den Vorsitzenden. Der Tag der Verhandlung muß jedoch so weit hinausgerückt werden, daß eine für die Vorbereitung der Vertheidigung hinreichende Frist offen bleibt. Demnach soll in Schwurgerichtssachen bei sonstiger Nichtigkeit dem Angeklagten eine Frist von wenigstens acht, in Strafsachen mittlerer Ordnung eine Frist von wenigstens drei Tagen und in Uebertretungssachen eine Frist von wenigstens vierundzwanzig Stunden [3]) von der Zustellung der Vorladung bis zur Hauptverhandlung offen bleiben. Eine Abkürzung dieser Minimalfristen kann nur durch Zustimmung des Angeklagten eintreten [4]). Ein Verzicht auf die in Schwurgerichtssachen zugestandene Frist tritt überdieß auch dann ein, wenn bezüglich einzelner Schwurgerichtsfälle bei Eröffnung der Schwurgerichtssitzung die Versetzung in den Anklagestand noch nicht in Rechtskraft erwachsen war, der Ankläger oder der Angeklagte darauf antragt, daß die Hauptverhandlung noch während derselben Sitzung durchgeführt werde, der Gegentheil diesem Begehren zustimmt und der Vorsitzende des Schwurgerichtshofs seine Genehmigung gibt [5]).

1) Ueber die verschiedenen Ansichten, welche bei Berathung der Bestimmungen über das Verhör des Angeklagten in diesem Stadium des Verfahrens geltend gemacht wurden, siehe S. Mayer, Handbuch Bd. I, S. 674, 675.

2) Siehe oben S. 327 ff.

3) §. 455, Absatz 1, St.-P.-O.

4) §. 221, Absatz 1 Str.-P.-O.

5) §. 298, Absatz 1 Str.-P.-O.: „Eine ordentliche Schwurgerichtssitzung darf nicht eher geschlossen werden, als bis über alle Strafsachen entschieden ist, rücksichtlich deren die Versetzung in den Anklagestand bei Eröffnung der Sitzung bereits rechtskräftig war. Ueber Fälle, in welchen

Mit dem Verzicht auf die obige Frist muß der Angeklagte zugleich den ausdrücklichen Verzicht auf den ihm zustehenden Einspruch gegen die Versetzung in den Anklagestand verbinden [1]). Anderseits haben die Parteien (Ankläger und Angeklagter) das Recht, aus erheblichen Gründen zu beantragen, daß eine Schwurgerichtssache nicht schon in der nächsten Schwurgerichtssitzung vorgenommen werde. Ueber derlei Anträge entscheidet der Schwurgerichtshof und wenn dieser noch nicht versammelt wäre, die Rathskammer [2]) definitiv [3]). Ueberhaupt kann eine Vertagung der Hauptverhandlung durch Entscheidung der Rathskammer eintreten, wenn der Angeklagte nachweist, daß er wegen Krankheit oder einer sonstigen unabwendbaren Verhinderung bei der Hauptverhandlung nicht erscheinen kann, oder wenn der Ankläger oder der Angklagte aus anderen erheblichen Gründen den Vertagungsantrag stellt [4]). In gleicher Weise kann in Uebertretungsfällen die Vertagung der Hauptverhandlung über Antrag des Beschuldigten auf Grund bescheinigter erheblicher Hindernisse vom Bezirksrichter bewilligt werden [5]).

Die Hauptverhandlung findet der Regel nach am Sitze des Gerichtshofes erster Instanz statt; doch kann der Vorsteher des Gerichtshofes nach Anhörung des Anklägers mit Rücksicht auf die Umstände des einzelnen Falls, namentlich mit Rücksicht auf die vorzuladenden Zeugen oder auf einen vom Gerichte bei der Hauptverhandlung selbst vorzunehmenden Augenschein verfügen, daß die Hauptverhandlung am Sitze jenes Bezirksgerichtes abge-

dieß bei Eröffnung der Schwurgerichtssitzung noch nicht eingetreten war, kann die Hauptverhandlung während derselben Sitzung mit Genehmigung des Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes nur dann erfolgen, wenn der Ankläger oder der Angeklagte darauf antragt und der Gegentheil diesem Begehren zustimmt."

1) §. 298, Absatz 2 Str.-P.-O.

2) §. 299, Absatz 1, Str.-P.-O. Eine gleiche Einrichtung enthielt die Str.-P.-O. v. J. 1853, §. 221. Nach anderen Gesetzgebungen kann auch der Vorsitzende von Amtswegen eine derartige Aufschiebung der Hauptverhandlung verfügen. Siehe Planck, System, S. 333.

3) §. 299, Absatz 2 Str.-P.-O.: „Gegen diese Entscheidung findet kein Rechtsmittel statt."

4) §. 226 Str.-P.-O.

5) §. 455, Absatz 1 Str.-P.-O.

halten werde, in dessen Sprengel die That begangen wurde [1]). Dagegen kann eine Sitzung des Geschwornengerichtes nur aus besonders wichtigen Gründen in Folge Beschlusses des Gerichtshofes zweiter Instanz an einem anderen Orte abgehalten werden [2]).

Bei Anordnung der Hauptverhandlung ist in Fällen, in welchen zu erwarten ist, daß die Hauptverhandlung von längerer Dauer sein werde, zugleich die Verfügung zu treffen, daß ein oder zwei Ersatzrichter der Verhandlung beiwohnen, um im Falle der Verhinderung eines Richters an dessen Stelle zu treten [3]). Eine gleiche Verfügung hat der Vorsitzende in Schwurgerichtssachen zu treffen, indem statt der zwölf Geschwornen, deren dreizehn oder vierzehn ausgelost werden (Ersatzgeschworne) [4]).

§. 107.

Fortsetzung.

Literatur: Planck, Systemat. Darst. S. 334 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 351 ff.; Schwarze im Gerichtssaal 1854, Bd. I, S. 317 ff.; Geyer, Lehrb. S. 663.

4. Die Ladung der Parteien. Dem verhafteten und in das Gefängniß des Gerichtshofs, bei welchem die Hauptverhandlung abgehalten werden soll, bereits eingelieferten Angeklagten [5]) wird der Tag der Hauptverhandlung daselbst mündlich bekannt gegeben. Dem nicht verhafteten Angeklagten ist stets eine schriftliche Vorladung, an dem bestimmten Tage zu erscheinen, zuzustellen, verbunden mit der Androhung, daß er im Falle seines Ausbleibens zu gewärtigen hätte, daß je nach Umständen entweder die Hauptverhandlung in seiner Abwesenheit vorgenommen oder er durch einen Vorführungsbefehl zu derselben gestellt, oder falls dies zeitgerecht nicht ausführbar wäre, die Hauptverhandlung auf seine

1) §. 221, Absatz 2 Str.-P.-O.
2) §. 297, Absatz 3 Str.-P.-O.
3) §. 221, Absatz 3 Str.-P.-O. Ueber den Zusammenhang dieser Bestimmung mit den Forderungen des Princips der Mündlichkeit siehe oben S. 92 sub 1).
4) §. 310 Str.-P.-O. Siehe auch oben S. 195.
5) §. 220, Absatz 1, Str.-P.-O.

Kosten vertagt und er zu derselben vorgeführt werde [1]). Die Androhung dieser eventuell eintretenden Nachtheile (Vorführung, eventuell Vertagung der Hauptverhandlung auf Kosten des Angeklagten und Vorführung) [2]) ist um so dringender, als der nicht verhaftete Angeklagte es in der Hand hat, wiederholt seine Verurtheilung zu vereiteln; auch würden die zu vernehmenden Zeugen und etwaigen Mitangeklagten ohne ihr Verschulden zu wiederholtem Erscheinen vor Gericht gezwungen werden müssen. Die Verwirklichung der Androhung, zufolge welcher die Hauptverhandlung im Falle des Ausbleibens in Abwesenheit des Angeklagten vorgenommen würde, setzt in concreto die Bedigungen des Contumacialverfahrens voraus. Die Vorladung zur Hauptverhandlung muß dem Angeklagten selbst zugestellt werden [3]).

Auch der Vertheidiger, mag er vom Angeklagten gewählt oder von Amtswegen bestellt sein, ist vom Tage der Hauptverhandlung durch das Gericht schriftlich in Kenntniß zu setzen [4]). Dem Angeklagten wird die Verständigung des Vertheidigers nur

---

1) §. 221, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) Die Strafproceßordnung für das deutsche Reich, §. 215, Abs. 1, droht für den Fall des unentschuldigten Ausbleibens die Verhaftung oder Vorführung an. Die Motive zum ersten Entwurf (S. 144) gehen hiebei davon aus, daß dem Gericht die Befugniß zustehen müsse, sich schon einige Zeit vor der neuen Hauptverhandlung der Person des ungehorsam ausgebliebenen Angeklagten zu versichern und ihn bis zur Hauptverhandlung in Gewahrsam zu behalten. Es hängt diese Bestimmung mit dem Umstande zusammen, daß die deutsche Str.-P.-O. ein Verfahren gegen Abwesende nur zuläßt, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That blos mit Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander, bedroht ist (§. 319, Absatz 1 Str.-P.-O. f. d. D. R.). Uebrigens ist es dem Ermessen des Gerichts überlassen, je nach Lage des Falls, einen Haftbefehl zu erlassen oder sich zunächst auf einen Vorführungsbefehl zu beschränken.

3) §. 79, Absatz 1, Str.-P.-O. Sucht sich der Angeklagte, obgleich sein Aufenthaltsort bekannt ist, der persönlichen Zustellung zu entziehen, so ist die zuzustellende Vorladung, wie jede andere Verfügung, dem Gemeinde-Vorsteher zu behändigen, und der Angeklagte hievon durch Anschlag an seiner Wohnung und am Gemeindehause in Kenntniß zu setzen. §. 79, Absatz 3, Str.-P.-O. Vgl. dagegen §§. 413 und 422 Str.-P.-O.

4) §. 221, Absatz 1, Str.-P.-O. Vgl. §. 217 d. R.-Str.-P.-O.: „Neben dem Angeklagten ist der bestellte Vertheidiger stets, der gewählte

in jenen Fällen überlassen bleiben, in welchen die Vertheidigung keine nothwendige und dem Gerichte nicht bekannt geworden ist, daß der Angeklagte sich einen Vertheidiger erwählt hat. Ist der Vertheidiger verhindert, bei der Hauptverhandlung zu erscheinen, so kann eine Vertagung derselben nur dann eintreten, wenn das Hinderniß dem Angeklagten oder dem Gerichte so spät bekannt wurde, daß ein anderer Vertheidiger nicht mehr aufgestellt werden konnte [1]). — Bezüglich der Folgen des Ausbleibens des Vertheidigers von der Hauptverhandlung siehe oben S. 339 sub 2).

Die Verständigung der Staatsanwaltschaft von dem Tage der Hauptverhandlung erfolgt in der für die Zustellung der gerichtlichen Verfügungen an die Staatsanwaltschaft in §. 78 Str.-P.-O. allgemein vorgeschriebenen Form. — Das Ausbleiben des ordentlich geladenen Privatanklägers gilt als Verzicht auf die Strafverfolgung [2]).

Von dem Tage der Hauptverhandlung ist auch der Privatbetheiligte in Kenntniß zu setzen [3]).

5. Die Ladung der Zeugen und Sachverständigen. Dem Anklageprincip entspricht es am meisten, wenn es den Parteien überlassen ist, die ihnen für die Belastung und Vertheidigung zu Gebote stehenden Beweismittel selbständig zu beantragen. Dabei ergibt sich jedoch sofort die Schwierigkeit, daß man insbesondere einer Privatperson nicht gestatten kann, ohne weitere Controle Ladungen zu beantragen, wenigstens soweit dies auf Staatskosten erfolgen soll. Mit dem Grundsatz der Gleichheit der Parteirechte im Proceß ist es nun schlechthin unvereinbar, die insbesondere vom Angeklagten beantragten Ladungen von Zeugen und Sachverständigen von der Genehmigung der Staatsanwaltschaft abhängig zu machen [4]) — eine Anschauung, die in der idealen Auffassung des Instituts der Staatsbehörde im französischen Recht ihre Wurzel hat, allein praktisch in der vorliegen-

---

Vertheidiger dann zu laden, wenn die erfolgte Wahl dem Gerichte angezeigt ist."

1) §. 226 (Schlußsatz) Str.-P.-O.

2) §. 46, Absatz 3 Str.-P.-O.

3) §. 221, Absatz 1 Str.-P.-O.

4) Siehe v. Bar, Die Principien der österr. Str.-P.-O. a. a. O. S. 313.

den Frage dahin führt, die Interessen des Angeklagten dem Ermessen einer doch vorwiegend mit der Verfolgung von Verbrechen betrauten Behörde zu überlassen [1]). In der That würde nach diesem Grundsatze der Antrag einer Partei von der Genehmigung der Gegenpartei abhängig gemacht. Dagegen entspricht es der Natur der Sache und allgemeinen Proceßgrundsätzen, daß sich die Parteien, insbesondere der Angeklagte, mit ihren Beweisanträgen an das Gericht wenden und diesem eine gewisse Prüfung dieser Beweisanträge zusteht. Dabei ergibt sich jedoch eine Schwierigkeit für den Fall der Ablehnung der Beweisanträge des Angeklagten, welche in mehreren Gesetzgebungen dahin gelöst erscheint, daß dem Angeklagten freigestellt wird, unter Vorstreckung der Kosten die betreffenden Personen unmittelbar laden zu lassen [2]). Diese Einrichtung verfolgt zwar den Zweck, einerseits dem Mißbrauch des uneingeschränkten Rechts Beweisanträge zu stellen, vorzubeugen und anderseits das etwa doch vorhandene aber dem Gericht nicht hinreichend ersichtlich gemachte Interesse des Angeklagten an dem beantragten Beweismittel zu wahren;

---

1) Der erste Entwurf der deutschen Str.-P.-O. hatte diesen Grundsatz aufgenommen (§§. 175, 176). Gegen denselben hatten sich auf das Nachdrücklichste ausgesprochen: Wahlberg, Kritik des deutschen Entwurfs, a. a. O. Nr. 30; Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien. S. 73—41; v. Krawel in v. Holtzendorff's allg. d. Strafrechtszeitung, Jahrg. 1873, S. 35—40. — A. M. S. Mayer, Entwurf S. 161 und 165 ff. — Die Str.-P.-O. f. d. D. R. hat es dagegen im §. 218 dem Vorsitzenden des Gerichts überlassen, die Anträge des Angeklagten auf Ladung von Zeugen und Sachverständigen zu prüfen.

2) Die Str.-P.-O. f. d. D. R. §. 219 hat sich für diesen Grundsatz entschieden. Lehnt nämlich der Vorsitzende den Antrag auf Ladung einer Person ab, so kann der Angeklagte die letztere unmittelbar laden lassen. Hiezu ist er auch ohne vorgängigen Antrag befugt. Eine unmittelbar geladene Person ist jedoch nur dann zum Erscheinen verpflichtet, wenn ihr bei der Ladung die gesetzliche Entschädigung für Reisekosten und Versäumniß baar dargeboten oder deren Hinterlegung bei dem Gerichtsschreiber nachgewiesen wird. — Eine ähnliche Bestimmung enthielt der Entwurf des österr. Abgeordnetenhauses, indem zu §. 221 folgender Beisatz vorgeschlagen wurde: „jedoch kann jede Partei die Vorladung fordern, wenn sie die Kosten für diese Vorladung und die Gebühren dieser Zeugen oder Sachverständigen erlegt und diese Vorladung nicht mit einer unzweifelhaften Verzögerung der Hauptverhandlung verbunden ist." — Einverstanden mit diesem Zusatze ist Rulf, Commentar S. 195, Anm.

allein die beabsichtigte Wahrung der Interessen der Vertheidigung wird sofort illusorisch, wenn der Angeklagte unbemittelt ist [1]. Dieser Uebelstand kann auch nicht vollständig und für alle Fälle behoben werden, wenn für den Fall der Relevanz der Aussagen der unmittelbar geladenen Person gesetzliche Entschädigung aus der Staatskasse in Aussicht gestellt ist [2].

Die österr. Str.-P.-O. folgt folgenden Grundsätzen:

a) Der Ankläger hat zunächst ein Verzeichniß der vorzuladenden Zeugen und Sachverständigen der Anklageschrift beizulegen [3].

b) Ankläger, Privatbetheiligter und Angeklagter haben das Recht, die Vorladung von Zeugen und Sachverständigen zu beantragen, die nicht schon zufolge der Anklageschrift oder des über den Einspruch gegen dieselbe ergangenen Erkenntnisses vorzuladen sind. Der Antrag ist an den Vorsitzenden zu richten, da diese Vorladungen nur durch das Gericht vorgenommen werden können, und zwar hat dieß rechtzeitig zu geschehen, damit die Liste der neu zu ladenden Personen längstens drei Tage vor der Hauptverhandlung dem Gegner mitgetheilt werden könne.

c) Der Antrag muß die Angabe der Thatsachen und Punkte enthalten, über welche der Vorzuladende vernommen werden soll [4].

d) Die Parteien haben kein unbedingtes Recht, die Vorladung von Zeugen und Sachverständigen zu beantragen, sondern das Gericht hat zu prüfen, ob gegen die beantragten Vorladungen mit Rücksicht auf die in dem Antrage angegebenen und von den vorzuladenden Personen zu bestätigenden Thatsachen Bedenken vorliegen [5]. Dabei schreibt das Gesetz nicht vor, daß die Erheblichkeit des beantragten Beweismittels positiv festgestellt werde, sondern das Gericht wird erst dann Bedenken tragen,

---

1) Vgl. Wahlberg, Kritik, a. a. O. Nr. 30 und Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien u. s. w. S. 38.

2) §. 219, Absatz 3 Str.-P.-O. f. d. D. R.: „Ergibt sich in der Hauptverhandlung, daß die Vernehmung einer unmittelbar geladenen Person zur Aufklärung der Sache dienlich war, so hat das Gericht auf Antrag anzuordnen, daß derselben die gesetzliche Entschädigung aus der Staatskasse zu gewähren ist."

3) §. 207 Str.-P.-O.

4) §. 222, Absatz 1 Str.-P.-O.

5) §. 225, Absatz 1 Str.-P.-O.

dem Antrage Folge zu geben, wenn die vorgeschlagenen Beweismittel offenbar unerheblich sind, womit das Interesse der Parteien an der möglichst vollständigen Geltendmachung der ihnen zur Verfügung stehenden Beweismittel hinreichend gewahrt ist [1]. Es müssen daher nicht alle von den Parteien beantragten Zeugen und Sachverständigen geladen werden. — Die richterliche Entscheidung trifft gleichmäßig die vom Ankläger, dem Privatbetheiligten und dem Angeklagten beantragten Ladungen und erfolgt:

α) im Einspruchsverfahren durch den Gerichtshof zweiter Instanz [2].

β) nach rechtskräftiger Versetzung in den Anklagestand durch den Vorsitzenden, eventuell durch die Rathskammer:

αα) wenn kein Einspruch gegen die Anklageschrift erhoben wurde, bezüglich der in derselben namhaft gemachten Zeugen und Sachverständigen [3];

ββ) bezüglich derjenigen Zeugen und Sachverständigen, welche nicht schon zufolge der Anklageschrift oder des über den Einspruch gegen dieselbe ergangenen Erkenntnisses vorzuladen sind. — Die Rathskammer tritt mit ihrer Entscheidung ein, wenn der Vorsitzende den an ihn gerichteten oder in der Anklageschrift enthaltenen Anträgen auf Vorladung von Zeugen und Sachverständigen nicht stattzugeben findet [4]. — Wird von der Rathskammer ein Antrag auf Ladung von Zeugen oder Sachverständigen zurückgewiesen, so ist gegen diese Entscheidung zwar kein Rechtsmittel gestattet, es kann aber der Antrag in der Hauptverhandlung erneuert

---

1) Das Gesetz hat durch die allgemeine Fassung des §. 225, Absatz 1 Str.-P.-O. dem Ermessen des Gerichts den weitesten Spielraum gelassen. Dem Interesse der Parteien und dem obersten Princip des Strafprocesses entspricht es offenbar am meisten, wenn nicht durch Forderung einer positiven Feststellung der Erheblichkeit der beantragten Beweismittel dem Gerichte die Gelegenheit zu allzu rigoroser Behandlung der Anträge gegeben wird. Die Schwierigkeit der positiven Feststellung der Erheblichkeit lässt es daher als zweckmäßiger erscheinen, dem sicheren Maßstabe „offenbarer Unerheblichkeit" zu folgen. Siehe dießfalls insbesondere Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien u. s. w. S. 41.

2) §. 214, Absatz 2 vgl. mit §. 225, Absatz 1 Str.-P.-O.

3) §. 225, Absatz 1 Str.-P.-O.

4) §. 222, Absatz 1 Str.-P.-O.

werden [1]) und die Nichtberücksichtigung desselben könnte einen Nichtigkeitsgrund bilden [2]).

e) Da es sowohl für den Ankläger als für den Angeklagten von größter Wichtigkeit ist, einige Zeit vor der Hauptverhandlung die Beweismittel genau zu kennen, von welchen die Gegenpartei im Beweisverfahren Gebrauch machen will, so ist es unumgänglich nothwendig, den Gegentheil hievon in Kenntniß zu setzen. Dieß erfolgt bezüglich der in der Anklageschrift beantragten Vorladungen durch die Mittheilung der Anklageschrift an den Angeklagten; bezüglich der von einer Partei später beantragten Ladungen durch Mittheilung der Liste der neu zu ladenden Zeugen und Sachverständigen an den Gegentheil. Diese Mittheilung hat längstens drei Tage vor der Hauptverhandlung zu geschehen. Wird diese Frist nicht eingehalten, so können die neuen Zeugen und Sachverständigen nur mit Zustimmung des Gegners vernommen werden [3]), es wäre denn, daß der Vorsitzende kraft der ihm eingeräumten discretionären Gewalt ihre Vernehmung verfügen würde [4]).

f) Bezüglich der Ladung von Zeugen, die der Militärgerichtsbarkeit unterstehen, bestimmt das Gesetz, daß dieselbe in gleicher Weise, wie in der Voruntersuchung durch eines der in §. 161 Str.-P.-O. bezeichneten Militärcommanden zu erfolgen habe [5]).

Im Uebrigen gelten bezüglich der Vorladung und der Vernehmung auch dieser Personen die für Zeugen überhaupt geltenden Bestimmungen [6]).

6. Bezüglich der Ladung der Geschwornen siehe oben S. 193 ff.

7. Ergänzung der Voruntersuchung. Dieselbe kann nur über Antrag der Parteien erfolgen [7]) und steht daher dem Vorsitzenden nicht das Recht zu, von Amtswegen derlei Ergänzungen vorzunehmen oder im Requisitionswege vornehmen zu

1) §. 225, Absatz 2 Str.-P.-O.
2) §. 281, Zahl 4 Str.-P.-O.
3) §. 222, Absatz 2 Str.-P.-O. Siehe Entscheidung des Cassationshofes vom 15. October 1875, Z. 5093 a. a. O. Nr. 84.
4) §. 254 Str.-P.-O.
5) §. 223, Absatz 2 Str.-P.-O.
6) §. 223, Absatz 1 Str.-P.-O.
7) §. 224 Str.-P.-O.

lassen [1]). Sowohl der Angeklagte oder dessen Vertheidiger als auch der Ankläger und der Privatbetheiligte sind berechtigt, darauf anzutragen, daß ein zur Vertheidigung, beziehungsweise zur Vervollständigung der Voruntersuchung dienender Umstand noch näher erforscht werde. Ueber diesen Antrag hat zunächst der Vorsitzende zu befinden und wenn er dem Antrage nicht stattgeben zu können glaubt, die Entscheidung der Rathskammer einzuholen [2]). Wird das Begehren begründet gefunden, so ist die Erhebung ohne Zeitverlust zu veranstalten und nachdem sie geschehen ist, den Parteien zum Zwecke allfälliger Einsichtnahme und weiterer Antragstellung davon Kenntniß zu geben. Da es sich um eine Ergänzung der Voruntersuchung handelt, so finden die für die Voruntersuchung gegebenen Vorschriften auf diese nachträglichen Instructionshandlungen volle Anwendung und kann demzufolge der Vorsitzende nicht selbst diese Handlungen vornehmen, sondern muß sie durch einen anderen Richter vornehmen lassen [3]).

Die Erörterung der Ergebnisse nachträglicher Erhebungen bleibt in der Regel der Hauptverhandlung überlassen, mit Ausnahme der Fälle, in welchen in Folge dieser Erhebungen der Sachverhalt eine so wesentliche Veränderung erfährt, daß der Ankläger sich entweder zum Rücktritt von der Anklage oder zur Umtauschung derselben, oder zur Beantragung der Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung veranlasst sieht.

So wenig der Vorsitzende schon in diesem Stadium Zeugen und Sachverständige kraft der ihm zustehenden discretionären Gewalt zu laden befugt ist, so wenig darf er andere Instructionshandlungen von Amtswegen vornehmen [4]).

1) v. Würth, a. a. O. S. 418 behauptet, daß dem Vorsitzenden vermöge seiner discretionären Gewalt das Recht zustehe, auch ohne Antrag der Parteien vor der Hauptverhandlung neue Erhebungen vornehmen zu lassen. Siehe dagegen Rulf, Commentar S. 194, der richtig hervorhebt, daß die discretionäre Gewalt dem Vorsitzenden nur bei der Hauptverhandlung zusteht, und eine Ausnahme von dem aus dem Anklageprincip sich ergebenden Satze ist, daß die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung auf den Anträgen der Parteien beruht, daher auf das Verfahren vor der Hauptverhandlung nicht ausgedehnt werden kann.

2) Siehe §. 225 Str.-P.-O. und Rulf, Commentar S. 194.

3) Siehe Mitterbacher-Neumeyer, a. a. O. S. 473. A. M. Rulf, Commentar S. 194.

4) Derlei Instructionshandlungen, sowie die Vorladung von Zeugen

§. 108.

Rücktritt von der Anklage und Aenderung derselben im Uebergangsverfahren.

Den zweifellosen Consequenzen des accusatorischen Princips entspricht es, daß der Ankläger auch in diesem Stadium des Verfahrens von der Strafverfolgung zurücktreten kann. Einer Zustimmung des Angeklagten bedarf es um so weniger, als der Rücktritt die endgiltige Erledigung der Strafsache durch den von der Rathskammer zu fassenden Einstellungsbeschluß nach sich zieht, wozu dann die weitere proceßleitende Verfügung hinzukommt, daß es von der allenfalls angeordneten Hauptverhandlung abzukommen habe [1]). Von diesem Beschlusse ist der Privatbetheiligte mit dem Beisatze zu verständigen, daß er berechtiget sei, die Anklage aufrecht zu erhalten, dieß jedoch binnen drei Tagen beim Gerichtshof erster Instanz zu erklären habe [2]). — Haben nach der rechtskräftigen Versetzung in den Anklagestand noch gerichtliche Erhebungen stattgefunden, so können diese für die Richtung der Strafverfolgung von entscheidender Bedeutung sein, insofern in der Sachlage eine wesentliche Aenderung eingetreten ist. Dadurch drängt sich das Bedürfniß auf, von der Regel, daß die Erörterung der Ergebnisse der nachträglichen gerichtlichen Erhebungen der Hauptverhandlung vorbehalten bleibt, eine Ausnahme eintreten zu lassen. Demgemäß räumt das Gesetz dem Ankläger das Recht ein, vor Beginn der Hauptverhandlung die von ihm eingebrachte Anklageschrift unter gleichzeitiger Einbringung

---

und Sachverständigen darf der Vorsitzende auf Grund der ihm eingeräumten discretionären Gewalt nur vornehmen, wenn er aus dem Gange der Verhandlung die Ueberzeugung gewonnen hat, daß hievon eine Aufklärung über relevante Thatumstände zu erwarten sei. Siehe den Wortlaut des §. 254 Str.-P.-O. — Nach dem französischen Recht (Art. 303 Code d'instr. crim.) und einigen deutschen Gesetzgebungen steht dem Vorsitzenden schon während der Vorbereitungen zur Hauptverhandlung das Recht zu, von Amtswegen die Vorladung neuer Zeugen und Sachverständigen, sowie die Vornahme von neuen Erhebungen zu verfügen. Siehe diesfalls Planck, System, S. 331, 332 und 334 ff.

1) §. 227, Absatz 1 Str.-P.-O. Siehe auch oben S. 70 und insbesondere bezüglich der Entstehungsgeschichte der §§. 224 und 227 Str.-P.-O. S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 682 ff.

2) §. 48, Zahl 3 Str.-P.-O.

einer neuen zurückzuziehen [1]). Indem jedoch das Gesetz [2]) nur gestattet, daß die vom Ankläger eingebrachte Anklageschrift gegen eine neue umgetauscht werde, so ist eine derartige Klagänderung in jenen Fällen [3]) ausgeschlossen, in welchen der Beschluß des Gerichtshofes zweiter Instanz auf Versetzung in den Anklagestand die Anklageschrift vertritt [4]). In diesen Fällen bleibt dem Ankläger nur die Wahl, die Anklage zurückzuziehen, oder sie so, wie sie gefasst ist, als Grundlage der Hauptverhandlung gelten zu lassen [5]).

Mit der Ueberreichung der neuen Anklageschrift tritt die Sache in das Stadium zurück, in welchem sie sich vor Ueberreichung der ersten Anklageschrift befunden hatte; insbesondere wird die Anklageschrift da anzubringen sein, wo sie ihrer jetzigen Beschaffenheit nach hätte angebracht werden sollen.

Mit der Einbringung der neuen Anklageschrift tritt daher die Nothwendigkeit einer neuerlichen Versetzung in den Anklagestand ein und finden die Bestimmungen des 16. Hauptstückes über die Versetzung in den Anklagestand volle Anwendung. In derlei Fällen ist mit Rücksicht auf die geänderte Sachlage auch sogleich über die Haft des Angeklagten zu beschließen, weil entweder der Anlaß geboten sein kann, den Verhafteten auf freien Fuß zu setzen, oder umgekehrt.

---

1) §. 227, Absatz 2 Str.-P.-O.

2) Der Entwurf (§. 227, Absatz 2) hatte gelautet: „Haben nach der Versetzung in den Anklagestand noch gerichtliche Erhebungen stattgefunden, so kann der Ankläger vor Beginn der Hauptverhandlung die Anklageschrift“ u. s. w. — Ueber Anregung des Herrenhauses wurde folgende Fassung des Gesetzes (§. 227, Absatz 2 Str.-P.-O.) beschlossen: „Haben nach der Versetzung in den Anklagestand noch gerichtliche Erhebungen stattgefunden, so hat der Ankläger das Recht, vor Beginn der Hauptverhandlung die von ihm eingebrachte Anklageschrift unter gleichzeitiger Einbringung einer neuen zurückzuziehen.“

3) Es sind dieß die Fälle der §§. 48, Zahl 2 und 114, Absatz 3, Str.-P.-O.

4) §. 218 Str.-P.-O.

5) Ueber den Widerspruch zwischen dieser Alternative und dem sonst im Gesetze festgehaltenen Grundsatze, daß Niemand gezwungen werden soll, gegen seine Ueberzeugung, blos der Form wegen, eine Anklage zu erheben, die er nicht selbst erhoben hat, siehe Mitterbacher-Neumeyer, a. a. O. S. 476.

Drittes Capitel.

Das Hauptverfahren.

§. 109.

Von der Hauptverhandlung im Allgemeinen.

Literatur: Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 276 ff.; Desselben Gesetzgebung und Rechtsübung S. 421 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 339 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 356 ff.; v. Würth, Commentar, S. 426 ff.; K. Fuchs in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 59 ff.; Geyer, Lehrb. S. 668 ff.: Dochow, Reichsstrafproceß, S. 215 ff.; John, D. Strafproceßrecht, S. 57 ff.; Glaser Ges. kl. Schrft. Bd. I, S. 479 ff. und in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Hauptverhandlung" (mit reicher Literaturangabe). — Hélie, Traité de l'instr. crim VII. p 262 seq. VIII, p. 34 seq. Derselbe, Pratique criminelle, I, p. 210 seq. Trébutien, Cours de droit crim. II, p. 382 seq.; Höchster, Lehrb. d. franz. Str.-P. §§. 136—141, 166—174, 255—272; Glaser, Englisch-schott. Strafverfahren S. 113 ff.; Mittermaier, Das engl.-schottische und nordamerik. Strafverf. S. 341 ff.; Stephen-Mühry, Handb. des engl. Strfr. und Strafverf. S. 481 ff.; Harris, Principles of the criminal law, p. 346 seq.

Schon im ersten Buche wurde an entsprechender Stelle der Einfluß der Organisationsprincipien des geltenden Strafproceßrechts insbesondere auf die Hauptverhandlung als das für die Entscheidung der Sache selbst wichtigste Stadium des Processes nachgewiesen, daher an dieser Stelle auf jene Ausführungen verwiesen wird [1]).

Das Gesetz enthält eine Reihe von Bestimmungen allgemeiner Art über das Hauptverfahren, welche sowohl dem Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz und den Geschwornengerichten wie auch dem Verfahren vor den Bezirksgerichten gemeinsam sind, und solche, welche lediglich die Arten des ordentlichen Verfahrens betreffen. Die Bestimmungen der ersten Art sind in dem das Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz regelnden Hauptstücke der Str.-P.-O. [2]) aufgenommen und bezieht

1) Siehe oben S. 56 ff., 61 ff., 78 ff., 101 ff. und 366, 367. Siehe auch die zutreffende Charakteristik des Hauptverfahrens bei Planck, System, S. 339 ff.; Walther, Lehrb. S. 283 ff.

2) Achtzehntes Hauptstück der Str.-P.-O.

sich das Gesetz bei Normirung der anderen Verfahrensarten regelmäßig auf diese Bestimmungen, soweit nicht etwas anderes angeordnet ist [1]). Unter den das Hauptverfahren überhaupt betreffenden Bestimmungen sind diejenigen über die Amtsverrichtungen des Vorsitzenden und des Gerichtshofes während der Hauptverhandlung von besonderer Bedeutung [2]). Bezüglich des Vorsitzenden finden sie ihre Ergänzung in den Bestimmungen über das Verfahren vor den Schwurgerichten, bei welchen sich für den Vorsitzenden neben den Beziehungen zum Gericht, zur Sache und den Parteien, noch die weitere Beziehung zu den Geschwornen ergibt.

Die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch ein Gerichtscollegium erfordert ein Organ, dessen Aufgabe jedoch keineswegs blos in der Ausführung der Beschlüsse und Verfügungen des Collegiums bestehen kann; vielmehr setzen gerade diese schon jenes Organ voraus, durch dessen einsichtsvolle Thätigkeit die Wirksamkeit des Gerichtscollegiums in Bewegung gesetzt wird. In gleicher Weise bedarf aber auch die vor dem Gerichte durchgeführte contradictatorische Verhandlung der Parteien einer Regelung unter steter Rücksicht auf das Ziel der Verhandlung selbst.

Das mit dem proceßleitenden Amte betraute Organ des Gerichtscollegiums ist der Vorsitzende (Präsident). Demselben ist die Leitung der Verhandlung übertragen. Zu diesem Behufe ist er mit einer discretionären Gewalt ausgestattet, die in den dem französischen Recht folgenden Gesetzgebungen demselben bald in größerem, bald in geringerem Umfange nachgebildet ist. Im französischen Verfahren fehlt in der Hauptverhandlung eine consequente Anwendung des accusatorischen Princips, welches auch in diesem Punkte nur im englischen (schottischen und nordamerikanischen) Recht zum vollen Ausdruck kommt [3]), indem daselbst dem Vorsitzenden blos die Stellung eines den Proceß

1) Siehe §§. 311, Absatz 1, 314, Absatz 2, 315, Absatz 1, 317, 324, 335, 340, Absatz 1 und 3, 342 Str.-P.-O., betreffend das Verfahren vor den Geschwornengerichten und §. 458 Str.-P.-O., betreffend das Verfahren vor den Bezirksgerichten.

2) Siehe oben S. 197 ff. Dazu Geyer Lehrb. S. 675 ff.

3) Mittermaier, Das englisch-schottische Strafverfahren S. 305; Glaser, Ueber die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der öffentlichen Hauptverhandlung, in dessen ges. kl. Schriften, Bd. I, S. 249 ff.; Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien u. s. w. S. 42 ff.

zwischen den selbstthätigen Parteien leitenden, die rechtliche Ordnung des Verfahrens aufrecht erhaltenden, unparteiischen Dirigenten angewiesen ist. Im französischen Verfahren dagegen ist der Vorsitzende fast allein das handelnde und nach seinem Ermessen verfügende Subject des Processes [1]). Zufolge dieser dem inquisitorischen Princip entsprechenden Stellung des Vorsitzenden liegt ihm das Verhör des Angeklagten und der Zeugen ob; er ist als solcher berechtigt, alles zu thun, was ihm im Interesse der materiellen Wahrheit nöthig erscheint; auch kann er zu diesem Behufe solche Personen zur (unbeeidigten) Vernehmung berufen, welche von den Parteien nicht in Vorschlag gebracht wurden [2]). Die Verschiedenheit der englischen und französischen Auffassung der Stellung des Vorsitzenden äußert sich überdieß noch ganz besonders im schwurgerichtlichen Verfahren bezüglich des die Ergebnisse der Verhandlung zusammenfassenden sog. Résumé.

Auch das östereichische Recht folgt wie die deutsche Gesetzgebung bei der Normirung des Verhältnisses des Vorsitzenden zum Gericht, zur in Verhandlung stehenden Strafsache und zu den Parteien sowie zu den Geschworenen mit einigen Modificationen im Allgemeinen dem französischen System. Dem Vorsitzenden ist

1) die Leitung der Verhandlung [3]) übertragen. In dieser Eigenschaft hat er die Sitzung zu eröffnen, die Debatte zu leiten [4]), die Ruhe und Ordnung, sowie den der Würde des Gerichts entsprechenden Anstand zu erhalten [5]). Zu diesem Zwecke steht dem Vorsitzenden eine Disciplinargewalt zu, zufolge welcher er gegenüber den anwesenden Zuhörern im Interesse der Ruhe und

---

1) Zachariae, Handb. Bd. I, S. 228 ff., Bd. II, S. 363 ff.

2) Hélie, l. c. Vol III, p. 485 seq.; Trébutien, l. c. p. 389 seq.

3) §. 232, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) §. 232, Absatz 3 Str.-P.-O.

5) §. 233, Absatz 1 Str.-P.-O. Die folgenden Absätze des §. 233 enthalten mit Rücksicht auf die Erhaltung der Ruhe, Ordnung und des Anstandes folgende Bestimmungen: „Wer vor Gericht vernommen wird oder das Gericht anredet, hat stehend zu sprechen; doch kann der Vorsitzende wegen der Körperbeschaffenheit des Sprechenden oder wegen der längeren Dauer der Vernehmung eine Ausnahme gestatten. Zeichen des Beifalls oder der Mißbilligung sind untersagt."

Ordnung bestimmte Maßregeln zu ergreifen und wegen Widersetzlichkeit auch Strafverfügungen zu erlassen [1]) berechtigt ist. Excedirenden Militärpersonen gegenüber kann nur die Entfernung aus dem Sitzungssaale veranlasst, beziehungsweise die Bestrafung bei der nächsten Militärbehörde begehrt werden [2]). Stört der Angeklagte durch ein ungeziemendes Benehmen die Ordnung der Verhandlung, so ist er vom Vorsitzenden zu ermahnen, mit der Androhung, daß er aus der Sitzung werde entfernt werden [3]). Auch hat der Vorsitzende darüber zu wachen, daß gegen Niemanden Beschimpfungen oder offenbar ungegründete oder zur Sache nicht gehörige Beschuldigungen vorgebracht werden [4]). Im Falle fortgesetzt ungebührlichen Benehmens des Vertheidigers kann der Vorsitzende demselben das Wort entziehen und die Partei zur Wahl eines anderen Vertreters auffordern, nöthigenfalls auch von Amtswegen einen Vertheidiger bestellen.

Die Ausübung der Disciplinargewalt wegen ungebührlichen Benehmens des Angeklagten, des Privatanklägers, Privatbetheiligten, eines Zeugen, Sachverständigen und des Vertheidigers steht nicht dem Vorsitzenden, sondern dem Gerichtshof zu. Dieser kann den Angeklagten, der ungeachtet der oben bezeichneten Ermahnung und Androhung von seinem ungeziemenden Benehmen nicht absteht, durch Beschluß auf einige Zeit oder für die ganze Dauer der Verhandlung von derselben entfernen, die Sitzung in seiner Abwesenheit fortsetzen und ihm das Urtheil durch ein Mitglied des Gerichtshofes in Gegenwart des Schriftführers ver-

---

1) §. 233, Absatz 3, Str.-P.-O.: „Der Vorsitzende ist berechtigt, Personen, welche die Sitzung durch solche Zeichen oder auf eine andere Weise stören, zur Ordnung zu ermahnen und nöthigenfalls einzelne oder alle Zuhörer aus dem Sitzungssaale entfernen zu lassen. Widersetzt sich Jemand seinen Befehlen, oder werden die Störungen wiederholt, so kann der Vorsitzende die Widersetzlichen auch verhaften lassen und nach Umständen zu einer Arreststrafe bis zu acht Tagen verurtheilen."

2) §. 233 (Schlußsatz) Str.-P.-O. Da das Recht zur Verhängung einer Disciplinarstrafe ein Ausfluß der Strafgewalt ist, so dürfte schon aus diesem Grunde von Seite einer Civilbehörde gegen der Militärgerichtsbarkeit unterstehende Personen eine Disciplinarstrafe nicht verhängt werden können.

3) §. 234 Str.-P.-O.

4) §. 235 Str.-P.-O.

künden [1]). Hat der Angeklagte oder eine andere der oben genannten Personen gegen Jemanden Beschimpfungen oder die oben bezeichneten Beschuldigungen vorgebracht, so hat der Gerichtshof, wenn dieses Benehmen nicht als eine im allgemeinen Strafgesetze vorgesehene strafbare Handlung sich darstellt und der Beschuldigte wegen derselben verurtheilt wird [2]), entweder von Amtswegen oder auf Antrag des Beleidigten oder des Staatsanwaltes eine Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden, oder Arreststrafe bis zu acht Tagen und gegen einen Verhafteten eine angemessene Diciplinarstrafe zu verhängen [3]). Macht sich der Vertheidiger oder der Vertreter des Privatanklägers einer solchen Handlung schuldig, oder verletzt er die dem Gerichte gebührende Achtung, so kann er vom Gerichtshof mit einem Verweise oder einer Geldstrafe bis zum Betrage von einhundert Gulden belegt werden [4]). Bei erschwerenden Umständen kann dem Vertheidiger über Antrag des Gerichtshofes auch die Befugniß als Vertreter in Strafsachen vor Gericht zu erscheinen, entzogen werden [5]).

Die in den bezeichneten Fällen gefassten Beschlüsse und Entscheidungen unterliegen keinem Rechtszug und sind sofort zu vollstrecken [6]). Da diese Beschlüsse und Erkenntnisse einen wesentlich disciplinaren Charakter haben, so können dieselben durch die Erklärung des Beleidigten oder Verletzten, daß er sich das Klagerecht vorbehalte, sowie durch den Verzicht desselben auf Strafverfolgung nicht ausgeschlossen werden [7]).

2. Bezüglich der in Verhandlung stehenden Strafsache selbst

1) §. 234 Str.-P.-O. Wird der Angeklagte nur auf einige Zeit aus der Sitzung entfernt, so ist ihm bei seiner neuerlichen Einführung in den Gerichtssaal von dem Vorsitzenden der wesentliche Inhalt dessen bekannt zu geben, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder verhandelt worden ist.

2) In diesem Falle ist gemäß §. 278 Str.-P.-O. vorzugehen (§. 237, Absatz 2 Str.-P.-O.) und cessirt die Anwendung einer Disciplinarstrafe. Siehe Rulf, Commentar S. 201 und 202.

3) §. 235 Str.-P.-O. Bezüglich der Disciplinarstrafe gegen den Verhafteten siehe §. 108 Str.-P.-O.

4) §. 236, Absatz 1 Str.-P.-O.

5) §. 236, Absatz 3, Str.-P.-O. Siehe übrigens oben S. 334.

6) §. 237, Absatz 1 Str.-P.-O.

7) §. 237, Absatz 3 Str.-P.-O.

greift die dem Vorsitzenden eingeräumte discretionäre Gewalt jedenfalls über den Begriff der Ueberwachung und Leitung des Verfahrens hinaus. Der Vorsitzende wird durch das Gesetz geradezu verpflichtet, die Ermittlung der Wahrheit zu befördern. Indem ihm ferner obliegt, den Angeklagten und die Zeugen zu vernehmen [1]) und die Beweise in der von ihm bestimmten Ordnung vorzuführen [2]), tritt der Vorsitzende in eine Stellung, die sich zweifellos als eine Abweichung vom reinen Accusationsprincip darstellt [3]). Am weitesten geht diese Abweichung in derjenigen Bestimmung des Gesetzes, welche den Vorsitzenden ermächtigt, nach freiem Ermessen ohne Antrag des Anklägers oder Angeklagten Zeugen und Sachverständige, von welchen nach dem Gange der Verhandlung Aufklärung über relevante Thatumstände zu erwarten ist, im Laufe des Verfahrens vorladen und nöthigenfalls vorführen zu lassen und zu vernehmen. Dasselbe gilt von der Ermächtigung des Vorsitzenden, neue Gutachten abzufordern oder andere Beweismittel herbeischaffen zu lassen, mit dem Gerichte einen Augenschein vorzunehmen oder hiezu ein Mitglied des Gerichtes abzuordnen [4]). Diese im Interesse der Ermittlung der Wahrheit dem Vorsitzenden eingeräumten Rechte bilden die discretionäre Gewalt im engeren Sinne [5]). — Als Bestandtheil der discretionären Gewalt erscheint auch die Befugniß an Zeugen oder Sachverständige gestellte Fragen als unangemessen zurückzuweisen und zur Sache nicht gehörige Erörterungen zu beseitigen [6]). Die discretionäre Gewalt ist ein rein persönliches Attribut des Vorsitzenden und kann von dem Gerichtshof nicht ausgeübt werden. Auch kann die Partei, die sich durch die

1) §. 232, Absatz 3 Str.-P.-O.

2) §. 246, Absatz 1 Str.-P.-O. Cf. Art. 321 Code d' instr. crim. und Trébutien, l. c. p. 405.

3) Siehe Glaser, Ueber die Vernehmung des Angeklagten u. s. w. a. a. O. S. 265 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 332, 333; Walther, Lehrb. S. 288 ff.; Geyer, Lehrb. S. 679.

4) §. 254, Absatz 1 und 3, Str.-P.-O.

5) Im französischen Recht bildet diese Befugniß „pour découvoir la verité, — „pouvoir discretionnaire“ im eminenten Sinne des Wortes. Cf. Art. 268, 310, 405. Code d'instr. crim. Trébutien, l. c. p. 392; Hélie, Traité de l'instr. crim. Vol. VIII, p. 466 seq.

6) §§. 249, 232 Str.-P.-O.

aus der discretionären Gewalt fließende Entscheidung oder Verfügung verletzt erachtet, nicht die Entscheidung des Gerichtshofes anrufen.

An den Vorsitzenden haben die Parteien ihre Anträge zu richten und es hängt in der Regel zunächst von ihm ab, ob denselben stattzugeben sei [1]). Findet er dem Antrage einer Partei nicht Folge zu geben, oder ist der Antrag von dem Gegner bestritten [2]), so entscheidet über derlei Zwischenfragen der Gerichtshof sofort, ohne daß ein selbständiges, die weitere Verhandlung hemmendes Rechtsmittel dagegen zulässig ist; dagegen steht der Partei das Recht zu, die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urtheil anzumelden [3]), weshalb sie auch berechtigt ist, zu verlangen, daß ihre dießfälligen Anträge sammt Begründung zur Wahrung ihrer Rechte im Protokolle festgestellt werden. Die Geltendmachung der Nichtigkeitsbeschwerde und die Entscheidung des Cassationshofes wird durch die Bestimmung, daß die Gründe der Entscheidung des Gerichtshofes über Zwischenfragen verkündet und im Protokoll ersichtlich gemacht werden müssen [4]), befördert.

Da sich die Hauptverhandlung vor dem Geschwornengericht, soweit nicht im neunzehnten Hauptstücke der Str.-P.-O. etwas Anderes verfügt ist, nach den über das Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz enthaltenen Bestimmungen richtet, so findet alles, was bezüglich des Gerichtshofes und des Vorsitzenden verfügt ist, auch auf den Schwurgerichtshof und dessen Vorsitzenden volle Anwendung [5]). Der Vorsitzende des Schwurgerichtshofes hat insbesondere die Pflicht, den Geschwornen in Beziehung auf die Ausübung ihres Amtes die erforderliche Anleitung zu geben, ihnen die Sache, über welche sie zu berathen haben, auseinander zu setzen, und sie nöthigenfalls an ihre Pflichten zu erinnern [6]).

1) §. 238, Absatz 1, Str.-P.-O.
2) Z. B. in den Fällen der §§. 241, 251, 254, Absatz 2 Str.-P.-O.
3) §. 281, Zahl 4, §. 344, Zahl 5 Str.-P.-O.
4) §. 238, Absatz 2 Str.-P.-O.
5) §. 311, Absatz 1 Str.-P.-O.
6) §. 311, Absatz 2 Str.-P.-O.

Erste Abtheilung.

Die Hauptverhandlung vor den Gerichtshöfen erster Instanz und den Schwurgerichten.

I. Einleitung der Verhandlung.

§. 110.

1. Vor den Gerichtshöfen erster Instanz.

Als Einleitungshandlungen [1]) gelten folgende:

1. Der Aufruf der Sache durch den Schriftführer [2]).

2. Die Stellung der allgemeinen Fragen (Generalfragen) an den Angeklagten [3]); derselbe erscheint ungefesselt vor dem Gerichte, jedoch wenn er in Untersuchungshaft ist, in Begleitung einer Wache [4]).

3. Die Ermahnung des Angeklagten zur Aufmerksamkeit auf die vorzutragende Anklage und auf den Gang der Verhandlung [5]).

4. Der Aufruf der Zeugen und Sachverständigen, die Erinnerung derselben an die Heiligkeit des von ihnen abzulegenden Eides und die Anweisung, sich in das für sie bestimmte Zimmer zu begeben.

Die gleiche Anweisung kann nach Umständen auch an den Privatankläger oder den Privatbetheiligten ergehen, wenn er als Zeuge zu vernehmen ist, unbeschadet seines Rechts, sich durch einen Anderen bei der Verhandlung vertreten zu lassen. Rücksichtlich der Sachverständigen kann der Vorsitzende in allen Fällen, in welchen er es für die Erforschung der Wahrheit zweckmäßig findet, verfügen, daß dieselben sowohl während der Vernehmung

1) Siehe insbesondere Planck, System, S. 339 ff.; Mittermaier, Die Gesetzgebung und Rechtsübung u. s. w. S. 421 ff.; Walther, Lehrb. S. 294 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 356 ff.; Geyer, Lehrb. S. 677.

2) §. 239 Str.-P.-O. Vgl. §. 242, Absatz 1, d. R.-Str.-P.-O.

3) Die Generalfragen betreffen den Vor- und Zunamen, das Alter, den Geburtsort, die Zuständigkeitsgemeinde, die Religion, den Stand, das Gewerbe oder die Beschäftigung und den Wohnort des Angeklagten (§. 240 Str.-P.-O.) und bezwecken die Feststellung der Identität, welche möglicherweise Gegenstand einer Vorentscheidung werden kann.

4) §. 239 Str.-P.-O. Cf. Art. 310 Code d'instr. crim.

5) §. 240 Str.-P.-O.

des Angeklagten als der Zeugen im Sitzungssaale bleiben [1]. — Um mögliche Verabredungen oder Besprechungen der Zeugen zu verhindern, kann der Vorsitzende nach eigenem Befinden zweckentsprechende Maßregeln anordnen [2].

5. An den Aufruf der Zeugen und Sachverständigen kann sich eine Verhandlung und Vorentscheidung des Gerichtshofes knüpfen, wenn Zeugen oder Sachverständige ungeachtet der an sie ergangenen Vorladung, bei der Hauptverhandlung nicht erscheinen. Der Gerichtshof kann:

a) deren ungesäumte Vorführung verfügen und wenn diese nicht möglich ist,

b) nach Anhörung des Anklägers und des Angeklagten oder dessen Vertheidigers, darüber entscheiden, ob die Hauptverhandlung vertagt oder fortgesetzt [3]) werden und statt der mündlichen Abhörung jener Zeugen und Sachverständigen die Verlesung [4]) der in der Voruntersuchung abgelegten Aussagen derselben erfolgen soll.

In derlei Fällen ist der Ausgebliebene zugleich zu einer Geldstrafe von fünf bis zu fünfzig Gulden zu verurtheilen und ist die Hauptverhandlung vertagt worden, so hat er überdieß die Kosten der durch sein Ausbleiben vereitelten Hauptverhandlung zu tragen. Um sein Erscheinen bei der neu angeordneten Sitzung zu sichern, kann auch ein Vorführungsbefehl wider ihn erlassen werden [5]). — Gegen solche Verurtheilungen kann aber binnen acht Tagen nach Zustellung des Erkenntnisses bei dem erkennenden Gerichtshofe Einspruch erhoben werden. Die Verurtheilung wird aufgehoben, wenn genügende Beweise für die Unmöglichkeit des Erscheinens erbracht sind. Durch den Einspruch kann übrigens auch eine Minderung der verhängten Strafe bewirkt werden, wenn der Verurtheilte nachzuweisen vermag, daß die Strafe oder Kostenverurtheilung nicht im richtigen Verhältnisse zu seinem Verschulden oder zu den Folgen seines Ausbleibens steht. — Wird der Einspruch erst nach dem Schlusse der Hauptverhandlung erhoben, so entscheidet darüber der Gerichtshof erster Instanz in nicht

1) §. 241 Str.-P.-O.
2) §. 241, Absatz 1 Str.-P.-O. Cf. Art. 316 Code d' instr. crim.
3) §. 242, Absatz 1 und 2 Str.-P.-O.
4) §. 242, Absatz 2, vgl. mit §. 252, Zahl 4, Str.-P.-O.
5) §. 242, Absatz 3 Str.-P.-O.

öffentlicher Sitzung, in einer Versammlung von drei Richtern, von denen einer den Vorsitz führt. Gegen das den Einspruch erledigende Erkenntniß gibt es keinen weiteren Rechtszug[1]).

6. Nachdem die Zeugen abgetreten sind, lässt der Vorsitzende bei sonstiger Nichtigkeit die Anklageschrift[2]) und falls ein Erkenntniß vorliegt, vermöge dessen ein Anklagepunkt zu entfallen hat, auch dieses verlesen[3]). Durch die Vornahme dieses Acts nach Entfernung der Zeugen aus dem Sitzungssaal wird der Zweck, wegen dessen Zeugen und Sachverständige nach dem Aufrufe aus dem Sitzungssaal abzutreten haben, gesichert und vermieden, daß die Aufmerksamkeit des Angeklagten, der Richter und Geschwornen von der Anklage durch alle jene Zwischenfälle abgelenkt werde, welche sich beim Zeugenaufrufe ergeben können. Unter Umständen (siehe oben Punkt 5) kann die Vertagung der Hauptverhandlung in Folge dieser Zwischenfälle nothwendig werden; hier würde auf die Verlesung der oft weitläufigen Actenstücke die Zeit vergebens verwendet worden sein[4]). — Für diese Anordnung der Verlesung der Anklageschrift spricht übrigens auch noch die Erwägung, daß dieser Act strenge genommen keine bloße Einleitungshandlung ist, sondern in Wahrheit die Grundlage und den Beginn der Verhandlung bildet[5]), daher unter allen Umständen den bloßen Einleitungshandlungen nachfolgen muß.

Das österreichische Recht verlegt die Verlesung der Anklageschrift in den Schluß desjenigen Complexes von Handlungen, welche als eigentliche Einleitungshandlungen den „Beginn der Hauptverhandlung[6])“ bilden. Eben wegen der unzweifel-

1) §. 243 Str.-P.-O.

2) In den Fällen des §. 218 Str.-P.-O. ist statt der Anklageschrift der dieselbe vertretende Beschluß des Gerichtshofes zweiter Instanz zu verlesen.

3) §. 244 Str.-P.-O. vgl. mit §. 242 d. R.-Str.-P.-O.

4) Anders die Str.-P.-O. v. J. 1850, nach welcher dem Aufrufe der Zeugen und Sachverständigen die Verlesung des Verweisungserkenntnisses und der Anklageschrift, beziehungsweise die mündliche Entwicklung der Anklage vorherging.

5) Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 360.

6) Der „Beginn der Hauptverhandlung“ im Sinne der Str.-P.-O. umfasst die Bestimmungen der §§. 239—244; §. 244 handelt von der Verlesung der Anklageschrift.

haft einzig richtigen Anordnung der Verlesung der Anklageschrift nach dem Aufruf der Zeugen und Sachverständigen wäre es dem österreichischen Recht möglich gewesen, diesen Act auch äußerlich aus dem Schlusse der Einleitungshandlungen in den Beginn der eigentlichen Verhandlung zu verlegen, wie dieß denn auch wirklich innerhalb der Bestimmungen über das schwurgerichtliche Verfahren der Fall ist [1]), wobei jedoch auch bloße Einleitungshandlungen unter der Rubrik „Beweisverfahren" vorkommen. Uebrigens hat der hier in Rede stehende §. 314 Str.-P.-O. keine entscheidende Bedeutung, da derselbe nur den ohnehin schon im §. 311, Absatz 1 Str.-P.-O. hinreichend betonten Hinweis auf die Anwendbarkeit der für das Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz gegebenen Vorschriften auf das schwurgerichtliche Verfahren im Einzelnen ausführt.

Thatsächlich erscheint allerdings die Verlesung der Anklageschrift als der Beginn der eigentlichen Verhandlung.

Die Verlesung der Anklageschrift ist ein wesentlicher Bestandtheil des Verfahrens, daher die Unterlassung dieses Acts die Nichtigkeit der Verhandlung begründet. Wie das Verfahren im Ganzen, so setzt insbesondere die den Schwerpunkt des Verfahrens bildende Hauptverhandlung die Initiative des berechtigten Anklägers voraus. Dabei genügt jedoch die bloße Verlesung der Anklageschrift und ist eine weitere mündliche Entwicklung der Anklage, wie sie dem französischen Rechte eigenthümlich ist [2]), nicht zulässig, zumal dieselbe, namentlich im schwurgerichtlichen Verfahren, leicht zu einer Präoccupation der Geschwornen führen könnte, wenn nicht zugleich der Vertheidigung sofort das Wort zur Erwiderung gegeben wird [3]).

---

1) §. 314, Absatz 3, Str.-P.-O.

2) Nach französischem Recht (Art. 314 Code d'instr. crim.) muß der Präsident nach der Verlesung des Verweisungsurtheils und der Anklageschrift dem Angeklagten den Inhalt derselben recapituliren, worauf auch der Generalprocurator (Art. 315 Code d'instr. crim.) den Gegenstand der Anklage auseinanderzusetzen berechtigt ist („Le procureur général exposera le sujet de l'accusation").

3) Es ist eine zweifellose Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit der Parteirechte, wenn (wie dieß eben auch im französischen Rechte der

Ohne Zweifel ist die Lage des Angeklagten dann eine günstigere, wenn im Beginne der Verhandlung eine nüchterne und klar abgefaßte Anklageschrift den urtheilfindenden Richtern vorgelesen wird, als wenn schon hier eine Debatte über die Sache selbst eingeleitet werden wollte, die völlig zwecklos und nur geeignet ist, den aus der erst nachfolgenden Beweisaufnahme zu schöpfenden Totaleindruck zu stören [1]).

Den Consequenzen des accusatorischen Princips entspricht es endlich, wenn die Str.-P.-O. von der Vorlesung des etwa inzwischen liegenden über erhobenen Einspruch erflossenen richterlichen Erkenntnisses absieht [2]). Es erfahren namentlich die Geschwornen nicht, ob der Angeklagte auf den Einspruch verzichtet, oder ob er ihn vergebens erhoben habe, wodurch eben erreicht wird, daß der Angeklagte von seinem Einspruchsrechte Gebrauch machen kann, ohne hievon nachtheilige Folgen für die Hauptverhandlung besorgen zu müssen [3]). Nur in einem Falle kann von der Vorlesung dieses Erkenntnisses nicht Umgang genommen werden, dann nämlich, wenn durch dasselbe einzelne Anklagepunkte beseitigt werden [4]).

Fall ist) nicht zugleich der Vertheidigung das Recht eingeräumt ist, auf die mündlichen Ausführungen des Anklägers zu antworten. Vgl. auch die zutreffenden Bemerkungen von Walther, Lehrb. S. 296 gegen das französische System.

1) Nach der Str.-P.-O. v. J. 1850 wurde außer dem Verweisungserkenntnisse auch die Anklageschrift, wenn eine solche überreicht war, verlesen. Die mündliche Entwicklung der Anklage fand nur in jenem Falle statt, wo die Anklageschrift entfiel, weil die Anklage nicht auf eine mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte Handlung ging. Hierin musste nach der jetzigen Gesetzgebung schon deßhalb eine Aenderung eintreten, weil diese ein Verweisungserkenntniß nicht kennt, eine Anklageschrift dagegen jederzeit vorliegen muß. Motive, S. 46; vgl. §. 207 Str.-P.-O.

2) Ein solches Erkenntniß, welches der Anklage stattgibt, erklärt den Angeklagten immerhin des ihm zur Last gelegten Delicts für dringend verdächtig, präoccupirt daher möglicherweise das Gericht und läßt den das Anklageerkenntniß schöpfenden Gerichtshof als den eigentlichen Ankläger erscheinen.

3) Motive, S. 46.

4) §. 244 Str.-P.-O.

§. 111.

2. Im schwurgerichtlichen Verfahren.

1. Die Hauptverhandlung vor dem Geschwornengericht beginnt (nach der in nicht öffentlicher Sitzung erfolgten Bildung der Geschwornenbank [1])) mit dem Aufruf der Sache durch den Schriftführer, nachdem die Geschwornen ihre Sitze in der Reihenfolge, in welcher ihre Namen aus der Urne gezogen wurden, eingenommen haben.

2. Hierauf stellt der Vorsitzende an den Angeklagten die Generalfragen und richtet an ihn die Ermahnung, der Verhandlung mit Aufmerksamkeit zu folgen [2]).

3. Nach der Ermahnung des Angeklagten nimmt der Präsident die Beeidigung der Geschwornen vor, unter genauer Beobachtung der gesetzlichen Eidesformel [3]). Die Beeidigung der Geschwornen ist ein wesentliches Stück des Verfahrens und auf die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift die Nichtigkeit des Verfahrens angedroht [4]). Die Beeidigung muß daher auch in dem Protokolle über die Hauptverhandlung ausdrücklich beurkundet werden [5]). Dem Vortrag der Eidesformel kann der Vorsitzende nach Befinden eine den Inhalt der Eidesformel erläuternde Ansprache vorausschicken [6]). Nach dem Vortrage der Eidesformel wird jeder Geschworne einzeln von dem Vorsitzenden aufgerufen

---

1) Siehe oben S. 193 ff. 2) §. 312 Str.-P.-O.

3) Die Eidesformel lautet: „Sie schwören und geloben vor Gott, die Beweise, welche gegen und für den Angeklagten werden vorgebracht werden, mit der gewissenhaftesten Aufmerksamkeit zu prüfen, nicht unerwogen zu lassen, was zum Vortheile oder Nachtheile des Angeklagten gereichen kann, das Gesetz, dem Sie Geltung verschaffen sollen, treu zu beobachten, vor Ihrem Ausspruche über den Gegenstand der Verhandlung mit Niemand, außer mit Ihren Mitgeschwornen, Rücksprache zu nehmen, der Stimme der Zu- oder Abneigung, der Furcht oder Schadenfreude kein Gehör zu geben, sondern sich mit der Unparteilichkeit und Festigkeit eines redlichen und freien Mannes nur nach den für und wider den Angeklagten vorgeführten Beweismitteln und Ihrer darauf gegründeten Ueberzeugung so zu entscheiden, wie Sie es vor Gott und Ihrem Gewissen verantworten können." (§. 313, Absatz 2 Str.-P.-O.).

4) §§. 313, Absatz 1 und 344, Zahl 4 Str.-P.-O.

5) §. 342 Str.-P.-O.

6) §. 311, Absatz 2 Str.-P.-O.

und antwortet: „Ich schwöre, so wahr mir Gott helfe“. Die Confession des Geschwornen macht keinen Unterschied; nur solche, welchen ihr Bekenntniß die Eidesablegung untersagt, werden mittels Handschlages verpflichtet [1]).

4. Hierauf folgt der Aufruf der Zeugen und Sachverständigen und die Verlesung der Anklageschrift [2]). — Im Uebrigen finden die für das Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz gegebenen Vorschriften auch im schwurgerichtlichen Verfahren Anwendung [3]).

II. Die Verhandlung.

§ 112.

Allgemeine Grundsätze.

Der Schwerpunkt der Verhandlung liegt in der Beweisaufnahme [4]). Die Beweisaufnahme umfasst den Inbegriff der auf die Feststellung der in der Anklage behaupteten verbrecherischen Schuld und ihres Maßes gerichteten processualen Handlungen [5]). Der Gegenstand der Beweisaufnahme ist durch die Anklage be-

---

1) §. 313, Absatz 3 Str.-P.-O. Es ist die Ansicht ausgesprochen worden, die Geschwornen für die ganze Schwurgerichtsperiode zu beeidigen, um die Häufung der Eide zu vermeiden; es wurde sogar die Beeidigung jedes zum Geschwornendienst Verpflichteten für sein ganzes Leben in Vorschlag gebracht! — Siehe übrigens gegen diese Vorschläge Brauer, im Gerichtssaal, Jahrg. 1858, S. 69 ff. Trébutien, l c. p. 398 seq.

2) §. 314, Absatz 1 und 3 Str.-P.-O. Entsch. d. Cassationshofes vom 6. April 1875, Z. 570, a. a. O. Nr. 57.

3) Siehe §§. 311, 314, Absatz 2 Str.-P.-O. und oben S. 531.

4) Siehe die Literaturangaben unten in der Lehre von der Urtheilsfällung. Vgl. schon hier Zachariae, Handb. Bd. II, S. 396; ferner Glaser, Ueber die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der Hauptverhandlung, in dessen ges. kl. Schriften Bd. I, S. 251 ff.; Planck, System, S. 353 ff.; Brauer, im Gerichtssaal, 1849, Bd. I, S. 73 ff. Geyer, Lehrb. S. 677 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß, S. 191, 294 ff.; John, D. Strafproceßrecht S. 60 ff.; Hélie, Traité de l'instr. crim. Vol. V, p. 400 seq. VIII, p. 769 seq. 782 seq. u. s. w. Harris, Principles of the criminal law p. 343 seq.; 407 seq.

5) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 397. Doch wird auch der Inbegriff der für die Existenz oder Nichtexistenz einer Thatsache sprechenden Gründe als Beweis bezeichnet.

zeichnet und die Beweismittel sind zunächst von den Parteien angeboten. Eine Erweiterung des von den Parteien angebotenen Beweismaterials tritt jedoch sofort ein, wenn der Vorsitzende mit Rücksicht auf den Gang der Verhandlung kraft seiner discretionären Gewalt auch noch andere Beweismittel, als die bereits angebotenen heranzieht. Die Beweisaufnahme erfolgt durch den Vorsitzenden, dessen Aufgabe es ist, die Erforschung der Wahrheit zu befördern; demzufolge hat die Beweisaufnahme einen rein inquisitorischen Charakter. Streitfragen, die in Folge von Anträgen der Parteien im Laufe der Beweisaufnahme auftauchen, entscheidet der Gerichtshof [1]).

Der Vorsitzende bestimmt:

1. die Ordnung, in welcher die Beweise vorzuführen sind, wobei in der Regel die vom Ankläger vorgebrachten Beweise zuerst aufzunehmen sind [2]), nach seinem Ermessen; dagegen ist dasselbe ausgeschlossen bezüglich der Vernehmung des Angeklagten, welche der Aufnahme der übrigen Beweise stets voranzugehen hat [3]).

2. Der Vorsitzende verhört den Angeklagten, die Zeugen und Sachverständigen. Außer dem Vorsitzenden sind auch die übrigen Mitglieder des Gerichtshofes, der Ankläger, der Angeklagte und der Privatbetheiligte, sowie die Geschwornen mit Einschluß der Ersatzgeschwornen befugt, an jede zu vernehmende Person, nachdem sie das Wort hiezu von dem Vorsitzenden erhalten haben, Fragen zu stellen [4]). Fragen, welche dem Vorsitzenden unangemessen erscheinen, ist er zurückzuweisen berechtigt [5]). — Von dieser wesentlich dem französischen Recht folgenden Einrichtung

1) Planck, System, S. 353 ff.

2) §. 246, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) §§. 246, Absatz 1 und 245 Str.-P.-O.

4) Nach französischem Recht (Code d'instr. crim. Art. 319) ist wohl dem Staatsanwalt, nicht aber dem Vertheidiger und der partie civile das directe Fragerecht eingeräumt. — Nach §. 239 Str.-P.-O. f. d. D. R. hat der Vorsitzende den beisitzenden Richtern, dem Staatsanwalt, dem Angeklagten und dem Vertheidiger, sowie den Geschwornen und den Schöffen zu gestatten, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen. Vgl. Geyer, Lehrb. S. 677. Voitus, Controversen S. 33 ff. Glaser in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Gerichtsvorsitzender" (strafpr.).

5) §§. 249 und 315, Absatz 1 Str.-P.-O. Cf. Art. 116 Code d'instr. crim. Bezüglich des geltenden deutschen Rechts siehe §§. 240, 241 d. R.-

unterscheidet sich jene des englischen Rechts, die sich als reine Consequenz des accusatorischen Princips darstellt und sich als besonders geeignet zur Ermittlung der Wahrheit bewährt hat [1]). In England (Schottland, Nordamerika) wird es als Sache der Parteien angesehen, die Zeugen vorzuführen und über dasjenige zu befragen, was durch sie erwiesen werden soll. Die Partei, die den Zeugen vorführt, befragt ihn zuerst (Hauptverhör, examination in chief); sodann hat die Gegenpartei das Recht, ihr Verhör vorzunehmen (Kreuzverhör, cross-examination), worauf es der vorführenden Partei freisteht, ihn nochmals über solche Gegenstände zu befragen, die im Kreuzverhör berührt wurden (re-examination). Richter und Geschworne dürfen zu jeder Zeit Fragen stellen. Der Gerichtshof hat zu entscheiden, wenn durch den Widerspruch einer Partei die Stellung einer Frage streitig wird; auch entscheidet er von Amtswegen oder über Begehren

---

Str.-P.-O. und Glaser a. a. O. Die in Frankreich hervorgetretene Ansicht, daß das Fragerecht sich nicht auf diejenigen Zeugen erstrecke, welche der Vorsitzende kraft seiner discretionären Gewalt unbeeidigt vernimmt, ist jedenfalls verwerflich, weil es offenbar das Interesse der Parteien gebietet, daß gerade die Aussagen solcher Zeugen, von deren Vernehmung sie nicht schon in vorhinein unterrichtet waren, nicht schlechthin für die Entscheidung der Sache maßgebend sein sollten, sondern einer gewissen Probe zu unterziehen sind, die eben durch das Fragerecht der Parteien gewonnen wird. Siehe Mittermaier im Gerichtssaal, 1859, S. 96; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 204, Anm. 23).

1) Siehe insbesondere Starkie, A practical treatise of the law of evidence (5. Ausgabe) p. 34 seq.: „And next, the power given to the party against whom evidence is offered, of cross-examining the witness upon whose authority the evidence depends, constitutes a strong test both of the ability and of the willingness of the witness to declare the truth. By this means, the opportunity which the witness had of ascertaining the fact to which he testifies, his ability to acquire the requisite knowledge, his powers of memory, his situation with respect to the parties, his motives, are all severally examined and scrutinized.“ p. 35: „This test of truth not only excludes evidence of mere hearsay, for there the party on whose authority the statement rests cannot be cross examined . . .“ Siehe auch Glaser, Die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen u. s. w. a. a. O. S. 272 ff.; Rehm im Gerichtssaal, 1860, S. 11 ff.; Schlinck, ebenda 1849, Bd. I, S. 356 ff.; Rüttimann, Ueber die englische Strafrechtspflege, S. 90 ff.; Mittermaier, englisch-schottisches Strafverfahren S. 312 ff.; Stephen-Mühry, Handb. S. 502 ff.

des Zeugen über die Zulässigkeit von Fragen [1]). — Die Ansätze zu ähnlicher Entwicklung lagen auch für das deutsche Recht schon im alten germanischen Proceß und haben sich noch im neueren gemeinen Civilproceß erhalten; auf dem Gebiete des Strafprocesses wurde jedoch die Parteithätigkeit allmälig durch den Inquisitionsproceß aufgehoben, welcher die ganze Last der Beweisführung dem Untersuchungsrichter aufbürdet. Der Anklageproceß fordert dagegen eine strenge Sonderung der Functionen [2]); als deren weitere Folge ergibt sich, daß dem Ankläger die Production des Anklagebeweises, dem Angeklagten, beziehungsweise dessen Vertheidiger die Production des Vertheidigungsbeweises obliegt. Dadurch erst wird der Richter zweifellos in die Stellung des die Parteithätigkeit controlirenden und ergänzenden Organs gebracht und die Forderungen einer mündlichen contradictorischen Verhandlung werden erst dann zur vollen Wahrheit. — Die Vorzüge des Kreuzverhörs im Gegensatze zum Präsidentenverhör bestehen [3]) darin, daß dasselbe eine der gründlichsten und eingehendsten Arten der Beweisaufnahme überhaupt, insbesondere für Zeugen und Sachverständige ist [4]); ferner entspricht

1) Siehe Glaser, Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen u. s. w. a. a. O. S. 272. Das dem Kronanwalt in Schottland zustehende scheinbare Vorrecht, allein das Gegenverhör auf nicht berührte Punkte zu lenken, wird dadurch ausgeglichen, daß dem Angeklagten das Recht zusteht, denselben Zeugen auch zu seiner Vertheidigung vorzuführen, mithin ein Hauptverhör mit ihm vorzunehmen.

2) Gneist erblickt (in seinen „Vier Fragen“ u. s. w. S. 112) die Hindernisse der Reform in dem oben angegebenen Sinne mit Recht zunächst in der Amtsgewohnheit; „man hatte im Anfange noch ein Gefühl der Unsicherheit, ob die neu zu bildende Staatsanwaltschaft Verhöre mit Sicherheit leiten, ob die Rechtsanwaltschaft den rechten Gebrauch vom Fragerechte machen werde. Anderseits wolle man auf das Specialverhör („„auf die Vortheile eines gerichtlichen Geständnisses““, Motive zum b Entw. S. 154) nicht verzichten. So lange man den Beruf des Richteramtes in einem Inquisitionsplan findet, ist eine Aenderung jenes Verfahrens allerdings ohne Aussicht. Beide Gründe tragen sich aber wechselseitig: fällt der eine, so fällt auch der andere.“

3) Vgl. Gneist, „Vier Fragen“ u. s. w. S. 113; vgl. auch v. Stemann im Goltdammer's Archiv Bd. VIII, S. 47 und in den Verhandlungen des deutschen Juristentags 1873, Bd. I, S. 1—10; Sundelin im Gerichtssaal, Bd. XI, S. 161 ff.

4) Siehe die oben S. 539 Anm. 1) citirte Stelle bei Starkie. Die

das Kreuzverhör zweifellos mehr den Tendenzen des mündlichen Verfahrens, indem der Eindruck desselben namentlich auf Geschworne unvergleichlich lebendiger ist[1]); endlich sichert diese Einrichtung die unbefangene Stellung des Vorsitzenden, indem derselbe nur ergänzend, controlirend und Streitfragen entscheidend in die Verhandlung eingreift — eine Stellung, welche dem richterlichen Berufe der Proceßleitung, der Rechtsanwendung und Strafzumessung durchaus entspricht. — In der deutschen Gesetzgebung wurde das Kreuzverhör nur als Ausnahme in Preußen recipirt, insoferne dasselbe auf übereinstimmenden Antrag des Staatsanwaltes und des Vertheidigers vom Präsidenten gestattet werden konnte[2]). Vollständiger ist die Reception in einigen Gesetzgebungen der Schweiz[3]). Die Str.-P.-O. für das deutsche Reich stellt zunächst als Regel den Grundsatz auf, daß die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und

---

Individualität des Zeugen und Sachverständigen tritt im Kreuzverhör schärfer hervor; Zweifel gegen die Fähigkeit und Unbefangenheit des Zeugen kommen nur durch das Kreuzverhör erschöpfend zur Geltung. Siehe Gneist, a. a. O. S. 113. — Natürlich muß vorausgesetzt werden, daß das Kreuzverhör gehörig durchgeführt wird und gegen Mißbrauch gesichert bleibt, da andernfalls Nachtheile hervortreten, welche hinwieder dem Präsidentenverhör den Vorzug sichern.

1) „Die Geschwornen hören gespannt, oft mit einer gewissen Aengstlichkeit den Proben zu, denen der Zeuge unterworfen wird. Schließlich wird das Zeugniß seinem Werthe nach so festgestellt und abgeschlossen, daß jeder Versuch, es später durch die Parteireden wieder in Frage zu stellen, vergeblich wäre und daher auch unterlassen wird. Die Beweisaufnahme wird dadurch zum Schwerpunkt der Hauptverhandlung, das Fragerecht wird zur Hauptwaffe der Anklage wie der Vertheidigung. Die Kräfte der Anklage und der Vertheidigung finden darin ihre volle Verwerthung. Die Parteireden, welche der französische Proceß zur Hauptsache macht, werden zur Nebensache. Die Klarheit und die Präcision der Beweisaufnahme, welche die erste Bedingung für die Urtheilssprechung von Laien ist, hat ihre Lebenswurzel im contradictorischen Verhöre. Die Kürze und Objectivität der Verhandlungen, die in England und Amerika das Schwurgericht mit Sicherheit walten läßt, beruht wesentlich auf jener Weise der Verhandlung." Gneist, „Vier Fragen", S. 114.

2) Art. 77 des Ges. v. 3. Mai 1852; vgl. Goltdammer's Arch. Bd. I, S. 88 ff.; Bd. II, S. 508 ff.; Bd. IV, S. 5 ff.; Bd. IX, S. 160 ff.

3) §. 70 des Ges. über das Verf. mit Geschwornen beim Bundesgericht vom 27. August 1851; Züricher Str.-P.-O. (1852). §§. 232, 233, 234.

die Aufnahme des Beweises durch den Vorsitzenden erfolgt [1]; ausnahmsweise ist jedoch die Vernehmung der von der Staatsanwaltschaft und dem Angklagten benannten Zeugen und Sachverständigen der Staatsanwaltschaft und dem Vertheidiger auf deren übereinstimmenden Antrag von dem Vorsitzenden zu überlassen [2]. Damit soll dem Kreuzverhör ein möglicher Boden geschaffen werden, um seine Tüchtigkeit in Concurrenz mit dem älteren Verfahren zu bewähren [3].

3. Der Vorsitzende übt das (schon oben erwähnte) zur sog. discretionären Gewalt gehörige Recht aus, im Laufe der Verhandlung auch ohne Antrag der Parteien alle jene Beweisstücke heranzuziehen, von welchen er nach Lage der Verhandlung erwarten kann, daß sie zur weiteren Aufklärung der Wahrheit dienlich sind [4]. Werthlos ist die angeblich zur Einschränkung dieses Rechts in Frankreich aufgestellte Unterscheidung, daß dergleichen Zeugen u. s. w. nicht zum Beweise, sondern nur zur Nachricht (Renseignement) dienen sollen. Auch leisten derlei Zeugen nach fanzösischem Recht keinen Eid [5]. Indessen ist dieses Verbot höchst bedenklich, weil damit einerseits die Garantie wahrheitsgetreuer

1) §. 237, Absatz 1, d. R.-Str.-P.-O.

2) §. 238, Absatz 1, d. R.-Str.-P.-O.

3) Gneist, „Vier Fragen", S. 116 ff.; Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien S. 45 ff. — Der XI. deutsche Juristentag (siehe v. Stemann, Verhandl. d. XI. D. J. Bd. I, S. 3—41; Bd. III, S. 137—160, 323—327) ist in dieser Frage zu dem Beschluß gelangt, daß im Strafverfahren das Kreuzverhör dem Verhör durch den Präsidenten vorzuziehen ist. Die gegen die Aufnahme des Kreuzverhörs geltend gemachten Gründe hängen auf das engste zusammen mit der behaupteten angeblichen Unentbehrlichkeit der Specialinquisition.

4) §. 254 vgl. mit §. 232, Absatz 2 Str.-P.-O. Vgl. v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1874, Nr. 77; 1877, Nr. 70, 95. — Anders im geltenden deutschen Recht, wonach der Vorsitzende nicht befugt ist, von Amtswegen die Beweisaufnahme auf neue Zeugen und Sachverständige auszudehnen u. z. selbst dann nicht, wenn hiedurch eine Vertagung der Hauptverhandlung nicht nothwendig wird. Dagegen kann das Gericht über Parteiantrag und von Amtswegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen, sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel verfügen. §. 243, Abs. 3 vgl. mit §. 245, Abs. 3 d. R.-Str.-P.-O. Vgl. Geyer, Lehrb. S. 679.

5) Art. 269 Code de l'instr. crim. Cf. Hélie, l. c. Vol VIII, p. 435 seq.

Aussage der Zeugen beseitigt erscheint und andererseits doch nicht in vorhinein die Wirkung bestimmbar ist, welche selbst die unbeeidete Aussage solcher Personen namentlich auf Geschworne üben kann [1]. Eine Verletzung des Parteiinteresses liegt in dieser Einrichtung jedenfalls in der Richtung, daß dem Angeklagten, der von dem neu auftretenden Zeugen u. s. w. unvorbereitet überrascht wird, die Möglichkeit benommen ist, die etwa vorhandenen Gründe gegen die Glaubwürdigkeit desselben zu sammeln oder für die Herbeischaffung von Beweismitteln zu sorgen, welche zur Entkräftung des Inhaltes der Aussage, beziehungsweise der Ergebnisse der angeordneten Beweisaufnahme dienen könnten [2]. Die mit der Ausübung dieses Rechts verbundenen Gefahren für die Parteirechte sind nicht zu beseitigen; namentlich ist nur eine nothdürftige Hilfe [3] damit geschaffen, daß im Gesetze selbst der Präsident angewiesen ist, von diesem Rechte nur mit Vorsicht Gebrauch zu machen, und die Geschwornen zu erinnern, daß die Aussagen solcher Zeugen mit besonderer Behutsamkeit zu würdigen sind [4]. — Nach österreichischem Recht hat der Gerichtshof nach Anhörung der Parteien zu entscheiden, ob eine Beeidigung solcher neuer Zeugen und Sachverständigen stattfinden solle; jedenfalls sind derlei Zeugen immer erst nach deren Abhörung zu beeidigen [5].

4. Von den Parteien vorgeschlagene Beweismittel können während der Hauptverhandlung nur dann fallen gelassen werden, wenn der Gegner zustimmt [6]. Dagegen kann der Vorsitzende auf Grund der ihm im §. 254 Str.-P.-O. eingeräumten Gewalt die Vernehmung solcher von den Parteien fallen gelassener Zeugen vornehmen, da das Gesetz diese Befugniß des Vorsitzenden nicht blos auf neue von den Parteien nicht vorgeschlagene Zeugen beschränkt [7].

---

1) Siehe Planck, System, S. 356; Walther, Lehrb. S. 283 ff.

2) Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 364.

3) Siehe Planck, System, S. 356. Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 364, 365, Anm. 11).

4) Art. 151 des baierischen Schwurgerichts-Gesetzes.

5) §. 254, Absatz 2, Str.-P.-O.

6) §. 246, Absatz 2, Str.-P.-O.

7) Mitterbacher-Neumeyer, a. a. O. S. 506. — A. M. Rulf, Commentar S. 206.

§. 113.

1. Die Vernehmung des Angeklagten[1]).

Die Verhandlung beginnt mit der Vernehmung des Angeklagten über den Inhalt der Anklage[2]). Nach englischem Recht findet gar kein Verhör mit dem Angeklagten statt; derselbe wird vielmehr bei dem Beginne der Verhandlung nur gefragt, ob er sich schuldig bekenne nach Maßgabe des Anklageacts oder nicht[3]). Die dem französischen Rechte folgenden Gesetze des Continents halten dagegen an der Nothwendigkeit der Vernehmung des Angeklagten, wie überhaupt an der inquisitorischen Gestaltung der Beweisaufnahme fest[4]). Diesen Grundsätzen gemäß hat auch nach österreichischem Recht der Vorsitzende die Pflicht, den Angeklagten zur Erklärung über alle für die Entscheidung des Falles erheblichen Thatumstände zu veranlassen[5]). Eine zwangsweise Einwirkung, um den Angeklagten zur Abgabe einer Erklärung zu bestimmen, ist nicht zulässig; dagegen ist auch eine Belehrung des Angeklagten, daß er nicht verpflichtet sei, die an ihn gerichteten Fragen zu beantworten, ausgeschlossen, weil einerseits der Angeklagte in dieser Eröffnung eine Aufforderung erblicken könnte, sich dieses Rechts zu bedienen, wodurch er oft seine Lage nur verschlimmern würde, anderseits aber eine solche Eröffnung wenig practischen Werth hätte, weil das Gesetz gestattet, die vom Beschuldigten im Vorverfahren gemachten Aussagen vorlesen zu lassen, wodurch er zur Abgabe einer Aussage sich veranlasst sehen wird[6]). — Beantwortet der Angeklagte die Anklage mit

1) Siehe insbesondere Glaser, Ueber die Vernehmung des Angeklagten u. s. w. a. a. O. S. 251 ff.

2) §§. 245 und 315, Absatz 1, Str.-P.-O. Siehe Glaser, Ueber die Vernehmung des Angeklagten a. a. O.; Wahlberg, Gehorsamfrage a. a. O. S. 164 ff.; v. Bar, Die Principien der österr. Str.-P.-O. a. a. O. S. 312.

3) Siehe Glaser, engl.-schott. Strafverf. S. 114 ff.; Biener, Das englische Geschwornengericht, Bd. II, §. 39.

4) Siehe Hélie, l. c. Vol. VIII, p. 769 seq; Trébutien, l. c. p. 400 seq. Die Vernehmung des Angeklagten ist in Frankreich nicht durch gesetzliche Bestimmung vorgeschrieben, dagegen durch die Praxis aus der Zeit des älteren Processes aufrecht erhalten.

5) Siehe Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien, S. 43.

6) Diese Gründe waren bei der endlichen Fassung des §. 245 Str.-

der Erklärung, er sei nicht schuldig, so hat ihm der Vorsitzende dem Zwecke der Vernehmung gemäß zu eröffnen, daß er berechtigt sei der Anklage eine zusammenhängende Erklärung des Sachverhaltes entgegen zu stellen und nach Anführung jedes einzelnen Beweismittels seine Bemerkungen darüber vorzubringen. Insbesondere muß der Angeklagte nach Anhörung eines jeden Zeugen, Sachverständigen oder Mitangeklagten befragt werden, ob er auf die eben vernommene Aussage etwas zu entgegnen habe [1]). Der Vorsitzende darf dem Angeklagten auch dessen frühere Aussagen vorhalten, wenn seine jetzigen Behauptungen von seinen früheren Angaben abweichen, und ihn um die Gründe dieser Abweichung befragen. In diesem Falle, sowie dann, wenn der Angeklagte eine Antwort verweigert, kann das über die früheren Aussagen aufgenommene Protokoll ganz oder theilweise vorgelesen werden — eine Einrichtung, die vermöge ihres streng inquisitorischen Charakters die Unmittelbarkeit der Verhandlung wesentlich zu gefährden geeignet ist [2]).

Eine Berathung des Angeklagten mit dem Vertheidiger unmittelbar über die Beantwortung der einzelnen an ihn gerichteten Fragen ist nicht gestattet. Dagegen ist es ihm im Uebrigen unbenommen, sich während der Hauptverhandlung mit seinem Vertheidiger zu besprechen [3]). — Bekennt sich der Angeklagte schuldig, so entfällt dadurch für den Vorsitzenden nicht die Pflicht, in der Untersuchung fortzufahren, da das Geständniß keine unbedingte Glaubwürdigkeit hat. Wenngleich im Gesetze keine Regeln

---

P.-O. und speciell bei der Streichung des Satzes: daß der Angeklagte „nicht verpflichtet sei, die an ihn gerichteten Fragen zu beantworten", maßgebend. (Siehe H. H. B. bei S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 718). Der Ausschuß des Abgeordnetenhauses legte dagegen auf die Aufnahme dieses Satzes deßhalb Werth, weil der Uebergang vom inquisitorischen Verfahren zum Anklageproceß noch nicht in dem Maße abgeschlossen sei, daß nicht eine gesetzwidrige Beeinflussung des Angeklagten in der Richtung, ihn zum Geständnisse zu bewegen oder aus seinen Aussagen Material für den Beschuldigungsbeweis zu sammeln, zu besorgen wäre. (Siehe S. Mayer, a. a. O.).

1) §. 248, Absatz 4 Str.-P.-O.

2) Siehe Glaser, Ueber die Vernehmung des Angeklagten u. s. w. a. a. O. S. 268, 269 und v. Bar, Kritik der Principien des d. Entwurfs einer Str.-P.-O. S. 41.

3) §. 245, Absatz 3 Str.-P.-O.

enthalten sind, nach welchen die Beweiskraft eines Geständnisses zu beurtheilen ist, so wird der Vorsitzende gleichwohl den aus der Natur der Sache sich ergebenden Grundsätzen der älteren Beweistheorie folgen [1]. Muß das Geständniß überhaupt geprüft werden, wenn es der Beantwortung der That- und Schuldfrage zu Grunde gelegt werden soll, so ergibt sich daraus insbesondere für das Geschwornengericht, daß die Function der Geschwornen durch das Geständniß des Angeklagten durchaus nicht gegenstandslos geworden ist, denn die Würdigung des Geständnisses erfolgt hier eben erst durch den Wahrspruch der Geschwornen. Das Geständniß muß vielmehr mit um so größerer Vorsicht aufgenommen werden, als in demselben eine freiwillige Unterwerfung unter die Anklage liegt und in dieser zugleich ein Urtheil über die criminelle Qualification der That. Da jedoch das Princip des Verzichts und der Parteienwillkür im Strafproceß ausgeschlossen ist, so kann auch dem Angeklagten nicht anheimgestellt werden, durch sein Schuldigbekennen zugleich endgiltig über die Qualification der That zu urtheilen [2].

Auch nach österreichischem Rechte entfällt im Falle eines Geständnisses des Angeklagten nicht die Fragestellung an die Geschwornen [3]. Dagegen haben die Geschwornen nach englischem Rechte, wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt, nichts weiter zu thun, und wird vom Richter nach Verificirung des Geständnisses das Strafurtheil erlassen [4]. Dieser Grundsatz hängt auf das engste zusammen mit der historischen Grundlage der Jury in England als eines dem Geständnisse coordinirten Beweismittels [5].

---

1) Siehe unten in der Lehre vom Beweise. Vgl. Planck, System, S. 361; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren Bd. II, S. 333 ff.

2) Siehe insbesondere Zachariae, Handbuch Bd. I, S. 278, 279. Geyer Lehrb. S. 721 ff.

3) §. 317 Str.-P.-O. zählt die Fälle auf, in welchen die Fragestellung an die Geschwornen entfällt.

4) Siehe Biener, Das englische Geschwornengericht, Bd. II, §. 39; Mittermaier, englisches Strafverfahren, S. 352 ff.

5) Gegen diese Einrichtung Walther, im Arch. d. Cr. R. 1851, S. 225 ff.; Derselbe, in seinem Lehrb. S. 303; Osenbrüggen, in der krit. Ztschr. f. d. g. R. W. Bd. I, S. 414; Schwarze, Die Reform des Strafverfahrens in Sachsen, S. 103; Arnold, im Gerichtssaal, 1855,

Der Angeklagte hat das Recht, während der ganzen Verhandlung gegenwärtig zu sein, und alles, was zu seiner Vertheidigung dient, vorzubringen. Abgesehen von den Fällen, in welchen der Angeklagte wegen ungebührlichen Benehmens aus der Sitzung entfernt werden kann [1]), ist der Vorsitzende zu Zwecken der Beweisaufnahme nur ausnahmsweise befugt, den Angeklagten während der Abhörung eines Zeugen oder eines Mitangeklagten aus dem Sitzungssaal abtreten zu lassen. Er muß ihn aber, sobald er ihn nach seiner Wiedereinführung über den in seiner Abwesenheit verhandelten Gegenstand vernommen hat, von Allem in Kenntniß setzen, was in seiner Abwesenheit vorgenommen wurde, insbesondere von den Aussagen, welche inzwischen gemacht worden sind. Ist diese Mittheilung unterblieben, so muß sie jedenfalls bei sonstiger Nichtigkeit vor Schluß des Beweisverfahrens nachgetragen werden [2]).

§. 114.

2. Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen [3]).

Nach beendigter Vernehmung des Angeklagten beginnt das eigentliche Beweisverfahren, d. i. die Vernehmung der Zeugen, Sachverständigen und die Vorführung der übrigen Beweismittel. Bei weitem die wichtigste und häufigste Quelle der Wahrheitserforschung in Strafsachen ist die Vernehmung der Zeugen. Nach dem für die Beweisaufnahme überhaupt angenommenen Grundsatze ist die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen nicht Sache der Parteien (wie in England, Schottland und Nordamerika) [4]), sondern dem Vorsitzenden übertragen.

Bd. I, S. 263 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 277 ff. — Für die Einrichtung: Köstlin, Wendepunkt u. s. w. S. 34 ff.; Biener, Das englische Geschwornengericht Bd. II, §. 39; v. Stemann, Preußisches Strafverfahren S. 179.

1) Siehe oben S. 318. 2) §. 250 Str.-P.-O.

3) Siehe Planck, System, S. 362 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 181 ff. und 362 ff.; Glaser, Ueber die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen a. a. O.; ferner die oben S. 392 ff. allegirte Literatur.

4) Siehe Walther, in der Ztschr. von Brater, S. 169 und in dessen Lehrb. S. 307; Glaser, Ueber die Vernehmung des Angeklagten u. s. w. a. a. O. S. 272 ff.

1. Der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen über die Sache selbst geht die Ermahnung zur Angabe der Wahrheit [1]), die Stellung der Generalfragen [2]) und die Beeidigung voran [3]). Der Voreid entspricht jedenfalls am meisten dem Princip der Mündlichkeit [4]) und nöthigt überdieß nicht den Gerichtshof, nach jeder Zeugenaussage u. s. w. eine Art von Zwischenerkenntniß über die Erheblichkeit und Wahrheit der Aussage abzugeben, welches geeignet ist, die Unbefangenheit des Gerichtes mindestens als zweifelhaft erscheinen zu lassen; insbesondere könnten die Geschwornen aus der nachträglichen Beeidigung der Zeugen einen Schluß auf die Erheblichkeit der Aussagen ziehen, wodurch sich eine weder beabsichtigte noch berechtigte Präoccupation derselben ergeben könnte. Auch entspinnt sich nicht selten bei der nachfolgenden Beeidigung ein Streit über die Beeidigung selbst, durch welche der Zeuge in eine höchst peinliche Lage versetzt wird, indem seine Ehrenhaftigkeit indirect bestritten wird; die Ehre des Zeugen leidet, wenn auch nur die leisesten Zweifel an der Ehrenhaftigkeit desselben rege gemacht werden und der Gerichtshof in Folge dessen die Beeidigung ausschließt [5]). Ausnahmen von obiger Regel läßt das Gesetz zu:

a) wenn es sich um Personen handelt, welche kraft der discretionären Gewalt des Vorsitzenden geladen worden sind; deren Beeidigung ist nicht (wie in Frankreich) überhaupt ausgeschlossen, sondern kann nach Vernehmung der Parteien vom Gerichtshofe beschlossen werden [6]). Durch diese Einrichtung werden die Nachtheile, welche mit der Vernehmung solcher Zeugen und Sachverständigen möglicherweise verbunden sind, gemäßigt. Dadurch wird auch die dem Vorsitzenden doch nur als Ausnahme von der Regel, daß das Beweismaterial von den Parteien bei-

1) §. 247, Absatz 1, Str.-P.-O.

2) Siehe über die Generalfragen Planck, System, S. 307 ff.; Hélie. l. c. Vol. VIII, p. 572 seq.; Trébutien, l. c. p. 406 seq.

3) Siehe oben S. 402 bis 406; ferner Motive, S. 47.

4) Der Nacheid setzt voraus, daß zuvor die Aussage in allen Theilen genau zu Protokoll gegeben und dem Zeugen wiederholt vorgelesen wurde. Siehe Planck, System, S. 367.

5) Motive, S. 47. Vgl. insbesondere S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 721, 722.

6) §. 254, Absatz 2, Str.-P.-O.

zubringen ist, zustehende Befugniß solche Zeugen und Sachverständigen zu vernehmen, mit den Forderungen des accusatorischen Princips einigermaßen in Einklang gebracht [1]).

b) Da die Beeidigung auch unterbleiben kann, wenn Ankläger und Angeklagter darüber einverstanden sind, so kann dieselbe unter der gleichen Voraussetzung bis nach erfolgter Abhörung des Zeugen ausgesetzt werden [2]). Letzterer Vorgang wird sich immer empfehlen, wenn es nicht schon in vorhinein gewiß ist, daß der zu vernehmende Zeuge für die Sache relevante Thatumstände nicht anzugeben vermag [3]).

Der Beeidigung eines Zeugen stehen die im §. 170, Zahl 1 bis 6 Str.-P.-O. bezeichneten Eidesunfähigkeitsgründe entgegen. Dagegen findet der Unfähigkeitsgrund Zahl 7 des §. 170 Str.-P.-O. für die Hauptverhandlung keine Anwendung [4]), denn für das erkennende Gericht ist nur dasjenige maßgebend, was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist. Der Zeuge, welcher in der Hauptverhandlung vernommen werden soll, ist jedoch vor seiner Vernehmung zu beeidigen, d. i. in einem Stadium, in welchem von seiner Seite nur die Antworten auf die Generalfragen vorliegen, also die Voraussetzung des nur auf den Nacheid anwendbaren Eidesunfähigkeitsgrundes des §. 170, Zahl 7 Str.-P.-O. überhaupt fehlt [5]).

Die Beeidigung hat bei sonstiger Nichtigkeit zu erfolgen [6]). Gleichwohl kann im Falle der unterlassenen Beeidigung

---

1) Eine gleiche Bestimmung enthielt die Str.-P.-O. v. J. 1850, §. 283. Siehe auch v. Würth, a. a. O. S. 463, 464 und oben S. 542, 543.

2) §. 247, Absatz 3 Str.-P.-O. Motive, S. 47; S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 721, 722.

3) Siehe Gernerth in der allgem. österr. Ger.-Ztg., Jahrg. 1875, Nr. 49 (sub 4).

4) §. 247, Absatz 2, Str.-P.-O.

5) Personen, „welche in ihrem Verhöre (in der Voruntersuchung) wesentliche Umstände angegeben haben, deren Unwahrheit bewiesen ist, und worüber sie nicht einen bloßen Irrthum nachweisen können“ dürfen bei sonstiger Nichtigkeit des Eides nicht beeidigt werden. §. 170, Zahl 7 Str.-P.-O. Siehe Entscheidung des Cassationshofes vom 6. April 1875, Zahl 570, a. a. O. Nr. 57 und Plenarentscheidung vom 7. Mai 1875, Zahl 2379, a. a. O. Nr. 62.

6) §. 247 Absatz 2, §. 281, Zahl 1, §. 344, Zahl 4 Str.-P.-O.

dieser Nichtigkeitsgrund zum Vortheile des Angeklagten nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, daß die Formverletzung auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte [1]), z. B. in dem Falle, daß der Zeuge in Bezug auf jene Thatsachen, um deren Feststellung für das Urtheil es sich handelt, gar nichts auszusagen wußte.

2. Der Vorsitzende hat bei der Abhörung der Zeugen und Sachverständigen die für den Untersuchungsrichter ertheilten Vorschriften, soweit dieselben nicht ihrer Natur nach als in der Hauptverhandlung unausführbar erscheinen, zu beobachten. Im Uebrigen ist die Vernehmung so zu veranstalten, daß jeder fremde Einfluß auf die Zeugen und Sachverständigen ausgeschlossen bleibt, da nur die eigenen unbeeinflußten Aussagen dieser Personen für die Ermittlung der Wahrheit von Werth sein können [2]). Der Vorsitzende hat daher:

a) dafür zu sorgen, daß ein noch nicht vernommener Zeuge nicht bei der Beweisaufnahme überhaupt nicht, ein noch nicht vernommener Sachverständiger nicht bei der Vernehmung anderer Sachverständigen über denselben Gegenstand zugegen sei [3]).

b) Hieher gehört auch die von dem Vorsitzenden nach Befinden zu verfügende Absonderung der Zeugen von einander, um Verabredungen oder Besprechungen derselben zu verhüten [4]).

c) Zeugen und Sachverständige werden einzeln vorgerufen und in Anwesenheit des Angeklagten vernommen [5]).

d) Der Vorsitzende kann ausnahmsweise den Angeklagten während der Abhörung eines Zeugen oder Mitangeklagten abtreten lassen, um nachtheiligen Einflüssen seiner Gegenwart auf die Unbefangenheit und Freimüthigkeit des Zeugen vorzubeugen. Dem wiedereingeführten Angeklagten ist jedoch vor dem Fortgang der Verhandlung der Inhalt der Zeugenaussagen mitzutheilen, sowie er auch von Allem in Kenntniß zu setzen ist,

---

1) §. 281, letzter Absatz Str.-P.-O.
2) Vgl. Planck, System, S. 369 ff.
3) §. 248, Absatz 1, Str.-P.-O.
4) §. 241, Absatz 1 Str.-P.-O. Siehe auch oben S. 531, 532.
5) §. 247, Absatz 1 Str.-P.-O.

was in seiner Abwesenheit vorgenommen wurde [1]). Ist diese Mittheilung unterblieben, so muß sie jedenfalls bei sonstiger Nichtigkeit vor Schluß des Beweisverfahrens nachgetragen werden [2]).

e) Zeugen und Sachverständige haben nach ihrer Vernehmung so lange in der Sitzung zu verbleiben, als der Vorsitzende sie nicht entläßt oder ihr Abtreten verordnet [3]). Dieß kann wegen Vorbereitung einer Confrontation entweder von Amtswegen oder über Parteiantrag geschehen [4]).

f) Der abgehörte Zeuge, Sachverständige oder Mitangeklagte muß stets in der Weise mit dem Angeklagten confrontirt werden, daß letzterer aufgefordert wird, auf das zu antworten, was von diesen Personen ausgesagt wurde [5]).

g) Auch die Zeugen unter sich werden confrontirt, wenn ihre Aussagen von einander abweichen [6]), sei es, daß beide vorher abgesondert, oder der eine in Gegenwart des andern vernommen worden [7]). Doch ist ausdrücklich verboten, daß Zeugen einander über ihre Aussagen zur Rede stellen [8]). Ebensowenig können sie sich gegenseitig Fragen vorlegen.

3. In jedem Momente der Verhandlung kann der Vorsitzende von dem Angeklagten (Mitangeklagten), den Zeugen und Sachverständigen Erklärungen über vorkommende Thatsachen fordern. Zur Aufklärung des Sachverhaltes dient außer der Confrontation auch die Vorlage von Gegenständen zur Recognition [9]).

§. 115.

3. Verlesung von Schriftstücken.

Literatur: Planck, System, S. 370 ff.; Walther, Lehrb. S. 315 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 365 ff.; Petersen im Gerichtssaal, Jahrg. 1850, Bd. II, S. 113 ff.; John, Kritiken strafrechtlicher

1) §. 250, Absatz 1, Str.-P.-O.
2) §. 250, Absatz 2, §. 281, Zahl 3, §. 344, Zahl 4 Str.-P.-O.
3) §. 248, Absatz 3 Str.-P.-O.
4) §. 251 Str.-P.-O.
5) §. 248, Absatz 4 Str.-P.-O. Siehe auch oben S. 544.
6) §. 248, Absatz 2 Str.-P.-O.
7) §. 251 Str.-P.-O.
8) §. 248, Absatz 3, Str.-P.-O.
9) §. 453 Str.-P.-O. Siehe oben S. 406 ff.

Entscheidungen des preußischen Obertribunals, S. 159 ff.; Geyer, Lehrb. S. 683 ff.

Nach dem Princip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit muß das gesammte für die Entscheidung der Strafsache maßgebende Beweismaterial vor dem erkennenden Gerichte in der Hauptverhandlung unmittelbar entwickelt werden und sind Ausnahmen von diesem Organisationsgrundsatze des Verfahrens nur insoweit zulässig, als das Gesetz sie ausdrücklich gestattet[1]). Im Allgemeinen subsumirt das Gesetz unter den Gesichtspunkt dieser Ausnahme die Verlesung aller Schriftstücke, welche über gewisse außerhalb der Hauptverhandlung stattgefundene Vorgänge oder thatsächliche Verhältnisse Aufschluß geben oder zu dem für die Schöpfung des Enderkenntnisses entscheidenden Beweismaterial gehören. Hieher gehören:

1. Schriftstücke, welche zur Aufklärung vorgelesen werden müssen, wenn nicht beide Theile darauf verzichten[2]). Schriftstücke dieser Art sind die zur Feststellung des objectiven Thatbestandes dienlichen Augenscheins- und Befundaufnahmen, überhaupt alle Urkunden und Schriftstücke, welche zur Aufklärung der Sache von Bedeutung sind; ferner Schriftstücke, welche zur sog. generellen Leumundserforschung dienen, namentlich die gegen den Angeklagten früher ergangenen Straferkenntnisse. Unter den Urkunden und Schriftstücken anderer Art, welche nicht Protokolle über die Vernehmung von Mitbeschuldigten und Zeugen, oder Gutachten der Sachverständigen, aber für die Sache von Bedeutung sind, müssen auch solche verstanden werden, deren Inhalt nicht blos für die Feststellung des objectiven, sondern auch des subjectiven Thatbestandes maßgebend ist.

2. Protokolle über die Vernehmung von Mitbeschuldigten und Zeugen, dann die Gutachten der Sachverständigen können nur in bestimmten Fällen vorgelesen werden[3]). Unter diesen Protokollen können jedoch nur die von Gerichtspersonen (im Laufe der gerichtlichen Voruntersuchung oder der Vorerhebungen),

---

1) Siehe oben S. 98 ff.

2) §. 252, Absatz 2 Str.-P.-O. Siehe Entscheidung des Cassationshofes v. 24. April 1880, Z. 637, a. a. O. Nr. 249.

3) §. 252, Absatz 1 Str.-P.-O.

nicht auch jene von Organen der Sicherheitsbehörden aufgenommenen verstanden werden, da das Gesetz den von diesen Behörden aufgenommenen Protokollen nicht dieselbe Beweiskraft einräumt, wie den gerichtlichen, was sich schon daraus ergibt, daß die von ihnen über Augenschein und Haussuchung aufgenommenen Protokolle nur dann als Beweismittel benützt werden können, wenn sie dem Untersuchungsrichter zur Prüfung mitgetheilt worden sind. Auch werden derlei Vernehmungen wesentlich im Interesse der die öffentliche Anklage vorbereitenden Staatsanwaltschaft vorgenommen und kann ihnen daher auch aus diesem Gesichtspunkte nicht volle Beweiskraft eingeräumt werden. Ueberdieß können die Sicherheitsbehörden Auskunftspersonen nur unbeeidigt vernehmen [1]).

Die Verlesung der bezeichneten Protokolle kann nur aus folgenden Gründen stattfinden:

a) Wenn die Vernommenen in der Zwischenzeit verstorben sind; wenn ihr Aufenthalt unbekannt oder ihr persönliches Erscheinen wegen ihres Alters, wegen Krankheit oder wegen entfernten Aufenthaltes füglich nicht bewerkstelligt werden konnte [2]). Diesen bestimmten Gründen ist jedoch die, der weiteren Ausdehnung Raum gebende Clausel: „oder aus anderen erheblichen Gründen" beigefügt, welche leicht zu einer über die Forderungen der Unmittelbarkeit hinausgehenden Erweiterung der Fälle der Vorlesung obiger Schriftstücke führen kann. Die Beurtheilung der Erheblichkeit des Grundes, sowie des Vorhandenseins der obigen Fälle ist dem Ermessen des Gerichtes überlassen [3]).

b) Wenn die in der Hauptverhandlung Vernommenen in wesentlichen Punkten von ihren früher abgelegten Aussagen abweichen [4]). Die Vorlesung der früher abgelegten Aussagen kann

---

1) Rulf, Commentar S. 210.

2) §. 252, Zahl 1 Str.-P.-O.

3) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 369 und Anm. 9); siehe auch Entscheidungen des Cassationshofes vom 7. Mai 1875, Z. 2379 a. a. O. Nr. 62 und vom 15. Oktober 1875, Zahl 5093, a. a. O. Nr. 84.

4) §. 252, Zahl 2 Str.-P.-O. Die Verlesung kann erst nach der Vernehmung des Zeugen stattfinden, da nur dadurch die Freiheit der Aussagen des Zeugen gesichert bleibt; übrigens ist dieser Vorgang durch den Wortlaut des Gesetzes selbst schon hinreichend vorgezeichnet.

entweder vom Vorsitzenden verfügt oder durch Antrag der Parteien veranlaßt werden.

c) Wenn Zeugen die Aussage verweigern, ohne dazu berechtigt zu sein [1]). Sind dagegen die Zeugen berechtigt, die Aussage zu verweigern, so können ihre früheren Aussagen nur verlesen werden, wenn sie nicht persönlich erscheinen konnten, oder wenn Ankläger und Vertheidiger darüber einverstanden sind. Sind sie dagegen erschienen, und machen sie von der nach §. 152 Str.-P.-O. ihnen zustehenden Rechtswohlthat bei der Hauptverhandlung Gebrauch, so dürfen ihre in der Voruntersuchung abgelegten Zeugenaussagen nicht vorgelesen werden [2]). — Wenn Mitschuldige die Aussage verweigern, so kann gleichfalls ihre frühere Aussage verlesen werden. Endlich

d) kann die Verlesung der oben bezeichneten Schriftstücke über Einverständniß der Parteien erfolgen [3]).

Hieher gehört übrigens auch der Fall, da in Folge des Ausbleibens von Zeugen oder Sachverständigen von der Hauptverhandlung die Frage entsteht, ob die Hauptverhandlung zu vertagen oder fortzusetzen und die Aussagen der ausgebliebenen Zeugen und Sachverständigen zu verlesen seien, worüber der Gerichtshof nach Anhörung der Parteien zu entscheiden hat [4]).

---

1) §. 252, Zahl 3 Str.-P.-O.

2) Motive, S. 32: „Es schien gerecht, dem Willensacte des Zeugen, welcher freiwillig im Vorverfahren ausgesagt hat, nicht dadurch nachträglich Gewalt anzuthun, daß, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung seine Aussage verweigert, die Vorlesung des Protokolles stattfindet. Noch entscheidender war aber auch hier die andere Rücksicht, daß nämlich die mündliche Aussage in der Hauptverhandlung, in Gegenwart aller Betheiligten und unter dem Einflusse ihres directen Fragerechtes abgelegt, an innerem Werthe die in der Voruntersuchung protokollirte Aussage weit übertrifft, und daß es daher nicht der Willkür des Zeugen anheimgestellt sein könne, seine Aussage jener entscheidenden Erprobung zu entziehen und sie dennoch als Beweismittel benützen zu sehen. Solche Protokolle sollen daher in der Hauptverhandlung nur dann verlesen werden können, wenn die Ladung des Zeugen wegen materieller Hindernisse nicht erfolgen konnte, oder wenn Anklage und Vertheidigung darüber einverstanden sind. Verweigert also der Zeuge die Aussage, so kann auch das im Vorverfahren aufgenommene Protokoll nicht verlesen werden." Vgl. Entscheidung des Cassationshofs vom 10. August 1876, Z. 6650, a. a. O. Nr. 118.

3) §. 252, Zahl 4 Str.-P.-O.

4) §. 242, Absatz 2, Str.-P.-O. Siehe oben S. 532 und 533. Vgl.

Nach jeder Verlesung ist der Angeklagte zu befragen, ob er darüber etwas zu bemerken habe [1]).

Die Bestimmungen über die Verlesung von Schriftstücken sind nicht unter die Sanction einer ausdrücklichen Nichtigkeitsandrohung gestellt, da im Falle des vorhandenen Einverständnisses der Parteien von einer Nichtigkeit überhaupt nicht die Rede sein kann, in allen anderen Fällen aber ein Zwischenerkenntniß des Gerichtshofes erfolgen muß, wodurch der Weg zur Nichtigkeitsbeschwerde eröffnet ist [2]).

III. Die Schlußvorträge.

§. 116.

1. Im Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz.

Literatur: Sundelin im Gerichtssaal, 1858, S. 401 ff.; Planck, Systemat. Darst S. 380 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 371 ff.; Walther, Lehrb. S. 318 ff.; Glaser in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Hauptverhandlung" (S. 287 ff.); Geyer, Lehrb. S. 687 ff.; S. Mayer, Handb. I, S. 732 ff.

Der Vorsitzende hat das Beweisverfahren für geschlossen zu erklären und sodann den Parteien das Wort zu ertheilen [3]), um sich über die Ergebnisse der Verhandlung auszusprechen, und dadurch die Urtheilfindung vorzubereiten. Berechtigt, das Wort zu ergreifen, sind der Staatsanwalt, der Privatankläger, der Privatbetheiligte, der Angeklagte und dessen Vertheidiger. Die Parteien haben den durch die Ergebnisse der Beweisaufnahme gegebenen Stoff, jede von ihrem Standpunkte, zu behandeln und dabei theils die thatsächlichen Ergebnisse der Verhandlung darzulegen, theils den Rechtspunkt zu erörtern [4]). In der Regel ist in den Schlußvorträgen über alle im Urtheile zu entscheidenden Fragen

---

v. Arnold, Die Vertagung der Verhandlung im mündlichen Strafverfahren im Arch. d. Cr. R. N. F. Jahrg. 1855, S. 149 ff.; Planck, System, S. 449 ff.

1) §. 252, letzter Absatz Str.-P.-O.

2) §. 238 Str.-P.-O. Siehe auch Motive, S. 48.

3) §. 255, Absatz 1 Str.-P.-O. — §. 257, Absatz 1 d. R.-Str.-P.-O.

4) Ueber die innere Einrichtung der Schlußvorträge siehe insbesondere die sehr eingehenden Ausführungen von Planck, System S. 380 ff.

ungetrennt zu verhandeln. Insbesondere ist es Aufgabe des Anklägers, seine Anklage aufrecht zu halten und dieselbe mit den aus der Beweisaufnahme sich ergebenden und zur Schuldigerklärung genügenden Gründen zu unterstützen, beziehungsweise jene Aenderungen in der Anklage eintreten zu lassen, welche mit Rücksicht auf die in der mündlichen Hauptverhandlung hervorgetretene Aenderung der Sachlage geboten erscheinen. Der Ankläger hat seine Anträge über die Schuld des Angeklagten und die gegen ihn anzuwendenden Strafbestimmungen zu stellen. Ist die Aenderung der Sachlage von der Art, daß der Ankläger einen Antrag auf Schuldigerklärung nicht zu stellen erachtet, so muß er von der Anklage zurücktreten und kann insbesondere in derlei Fällen nicht die Entscheidung dem Gerichte anheimstellen. Dagegen hat der Ankläger keinen bestimmten Antrag über die Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes zu stellen [1]). Ist dem Gerichte bei der Beurtheilung der Ergebnisse der Hauptverhandlung überhaupt die vollste Freiheit gewahrt, so gewinnt dieser den strengen Forderungen des Accusationsprincips entsprechende Grundsatz noch erhöhte Bedeutung hinsichtlich der Bemessung der Strafe, welche eine der schwierigsten Aufgaben des Richters ist. Da sie durchaus vom persönlichen Eindruck abhängt, den die Beweisaufnahme bezüglich der für die Strafbemessung relevanten Thatumstände auf den Richter gemacht hat, so würde sich ein bestimmter Antrag des Anklägers bezüglich der Strafbemessung mindestens als überflüssig herausstellen, abgesehen davon, daß in einem derartigen Rechte des Anklägers zugleich der bedenklichste Anlaß zu Reibungen zwischen Richtern und Anklägern gegeben wäre [2]).

---

1) §. 255, Absatz 1 Str.-P.-O. Vgl. Just.-Min.-Erl. v. 25. Novbr. 1873 (Anweisung an die Staatsanwaltschaften bei Einführung der Str.-P.-O. v. J. 1873). — Die d. R-Str.-P.-O. enthält eine ähnliche Bestimmung nicht. Ein Antrag, eine solche Bestimmung in die d. R.-Str.-P.-O. aufzunehmen, wurde in der Reichstagscommission abgelehnt. Für eine derartige Bestimmung neuestens: Geyer, Lehrb. S. 688. Bezüglich des Versuchs von Löwe (Commentar S. 628, sub 4, b), den Beschluß der Reichstagscommission zu rechtfertigen siehe Glaser in v. Holtzendorff's Hl. a. a. O. S. 290.

2) Motive, S. 13: „Gesetzt es handle sich um die gleichzeitige Verurtheilung mehrerer Mitschuldiger und in den Strafanträgen des Staats-

Sache der Vertheidigung ist es von ihrem Standpunkte aus gleichfalls auf Grund der Ergebnisse der Verhandlung, die in dem Vortrage des Anklägers neuerlich erhobene Anklage durch entsprechende Entgegenstellung der Entlastungsgründe und durch den Nachweis der Unzulänglichkeit des Belastungsbeweises zu entkräften. Unter Umständen kann sich der Vertheidiger auf die Vertretung der dem Angeklagten günstigeren Ansicht beschränken müssen. Auch die Vertheidigung hat den Stoff in thatsächlicher Hinsicht und im Rechtspunkt darzulegen und zu erörtern.

Ueber Antrag der Parteien oder von Amtswegen kann vom Vorsitzenden, beziehungsweise vom Gerichtshofe verfügt werden, daß die Schlußvorträge über die Schuldfrage von jenen über die Strafbestimmungen, über die privatrechtlichen Ansprüche und über die Proceßkosten zu trennen seien [1]). Dieser Vorgang empfiehlt sich in allen complicirten Fällen und insbesondere da, wo das Verfahren gegen mehrere Angeklagte gerichtet ist.

---

anwalts sei eben der Angeklagte am mildesten behandelt, welcher nach der Ansicht des Gerichts am strengsten zu bestrafen ist, so hätte das Gericht nur die Wahl, entweder gegen seine Ueberzeugung die vom Staatsanwalte vorgeschlagene Strafabstufung vorzunehmen und damit gegen die ausgleichende Gerechtigkeit zu verstoßen, oder die Strafen nach einem ganz willkürlichen, durch die zufällige Ansicht des Staatsanwaltes bedingten Maßstabe zu bestimmen. Wenn nun aber, um diesen Uebelständen zu begegnen, die Str.-P.-O. v. J. 1853 das Gericht an die Anträge des Staatsanwaltes nicht bindet, so ist damit wieder anderen Uebelständen der Zutritt geöffnet. Die Stellung des Staatsanwaltes gegenüber der Vertheidigung bringt es mit sich, daß man bei ihm die dem Angeklagten ungünstigste Auffassung voraussetzt; durch seinen Antrag wird sich daher das Gericht, wenn auch nicht juristisch, so doch in der Regel moralisch gebunden fühlen. Muß es dann, um seiner rechtlichen Ueberzeugung nicht untreu zu werden, strenger urtheilen, als es der Staatsanwalt beantragt hat, so bereitet dieß, gerade wo es sich nur um ein Mehr oder Weniger handelt, welches scheinbar von der Willkür abhängt, immer eine peinliche Lage, und die Richter werden in solchen Fällen immer den Eindruck haben, daß ihnen ihr Amt durch den Staatsanwalt nicht erleichtert, sondern erschwert werde." — Nach der Str.-P.-O. v. J. 1850, §. 292, konnte das Gericht keine härtere Strafe verhängen, als auf welche der Staatsanwalt angetragen hatte. Vgl. v. Würth, a. a. O. S. 482, der diesen Grundsatz als eine Consequenz des accusatorischen Princips hinstellt.

1) §. 250, Absatz 2, Str.-P.-O. Motive, S. 48.

Bezüglich der Ordnung der Vorträge gilt der Grundsatz, daß zunächst den Vertretern der Anklage (Staatsanwalt, Privatankläger, Privatbetheiligter) das Wort zur Entwicklung der Belastungsmomente ertheilt wird. Insbesondere erhält der Privatbetheiligte zunächst nach dem Staatsanwalte das Wort [1]). Sodann steht dem Angeklagten und dessen Vertheidiger das Recht zu, darauf zu antworten. Findet der Staatsanwalt, der Privatankläger oder der Privatbetheiligte hierauf etwas zu erwiedern, so gebührt dem Angeklagten und seinem Vertheidiger jedenfalls die Schlußrede [2]).

In engstem Zusammenhange mit der für zulässig erklärten Trennung der Schlußvorträge über die Schuldfrage und alle übrigen Fragen steht die Ordnung des weiteren Verfahrens, insofern in derlei Fällen der Trennung der Schlußvorträge der Gerichtshof zunächst über die ganze Schuldfrage zu entscheiden und seinen Ausspruch zu verkünden hat, worauf neuerlich Schlußvorträge bezüglich der übrigen noch offen stehenden Fragen gehalten werden [3]).

Nach den Schlußvorträgen erklärt der Vorsitzende die Verhandlung für geschlossen und zieht sich der Gerichtshof zur Urtheilsfällung in das Berathungszimmer zurück. Zur Sicherung einer genaueren Erwägung des Votums und zur Ermöglichung einer genauen Protokollirung der Berathungen des Gerichtshofes wurde der in der früheren Gesetzgebung [4]) bestehende Grundsatz, daß sich der Gerichtshof nur dann in das Berathungszimmer zurückzuziehen hat, wenn er es für nöthig findet, fallen gelassen und das Zurückziehen des Gerichts obligatorisch erklärt [5]). Der Angeklagte wird, wenn er verhaftet war, einstweilen aus dem Sitzungssaal abgeführt [6]).

---

1) §. 255, Absatz 2, Str.-P.-O. Siehe auch Planck, System, S. 386 ff.

2) §. 255, Absatz 3, Str.-P.-O.

3) §. 256, Absatz 2, Str.-P.-O.

4) §. 286 Str.-P.-O. v. J. 1850: „Der Vorsitzende erklärt alsdann die Verhandlung für geschlossen. Das Gericht zieht sich, wenn es dieß für nöthig erachtet, in das Berathungszimmer zurück, um das Urtheil zu fällen. In diesem Falle wird der Angeklagte, wenn er verhaftet war, einstweilen aus dem Sitzungssaal wieder abgeführt."

5) Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 736. 6) §. 257 Str.-P.-O.

§. 117.

2. Im schwurgerichtlichen Verfahren.

Literatur: Planck, Systemat. Darst. S. 380 ff., 387 ff.; Zachariae, Handbuch Bd. I, S. 330, 332; Bd. II, S. 471 ff.; Walther, Lehrb. S. 319, 332 ff.; Mittermaier im Gerichtssaal 1849, Bd. I, S. 30 ff.; v. Kräwel, ebenda 1853, Bd. I, S. 364 ff.; Derselbe im Arch. d. Cr. R. N. F. 1855, S. 314 ff.; Goltdammer in s. Arch. Bd. I, S. 164 ff., 334 ff.; v. Stemann, ebenda Bd. II, S. 343 ff.; v. Schwarze, Reform des deutschen Schwurgerichts S. 70 ff.; Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 183 ff.; Glaser, Die Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren S. 42 ff.; Derselbe in v. Holtzendorff's Rl. (2. Aufl.) s. v. „Résumé". Dochow, Reichsstrafproceß S. 250 ff.; Schulze in Goltdammer's Arch. Bd. XXVII, S. 157 ff.; Geyer, Lehrb. S. 757 ff.

Im schwurgerichtlichen Verfahren bildet die Feststellung der an die Geschwornen zu richtenden Fragen einen Bestandtheil der Verhandlung. Die Feststellung der Fragen erfolgt von Amtswegen von dem Vorsitzenden nach vorläufiger Berathung mit dem Gerichtshof. Die festgestellten Fragen sind zu verlesen und den Parteien auf Verlangen schriftlich vorzulegen. Zur definitiven Feststellung der Fragen ist den Parteien eine Mitwirkung eingeräumt, indem dieselben berechtigt sind, Abänderungen der Fragen und Hinzufügung anderer Fragen zu beantragen, worüber der Gerichtshof entscheidet. Wird die Fragestellung abgeändert, so müssen die Fragen nochmals verlesen werden [1]). Nach der definitiven Feststellung und Verlesung der Fragen finden:

1. Die Vorträge der Parteien statt. Dadurch sind die Ausführungen derselben blos auf die bereits festgestellten Fragen beschränkt und werden in Folge dessen auch den Geschwornen übersichtlicher und verständlicher [2]). Bezüglich der Ordnung der Vorträge finden die für das Verfahren vor den

---

1) §. 316 Str.-P.-O. Die nähere Erörterung der principiell wichtigen Fragen über den Zeitpunkt der Fragestellung und die Art der Mitwirkung der Parteien siehe unten in der Lehre von der Fragestellung. Hier genügt die kurze Darstellung des Ganges des Verfahrens bis zur Urtheilfindung.

2) §. 324 Str.-P.-O. Nach der Str.-P.-O. v. J. 1850, §. 321, sowie auch nach dem Gesetze vom 9. März 1869 über die Einführung von Schwurgerichten für Preßsachen §. 32 fanden die Vorträge der Parteien vor der Feststellung der Fragen nach Beendigung des Beweisverfahrens statt. Siehe auch S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 847 ff.

Gerichtshöfen erster Instanz gegebenen Vorschriften volle Anwendung [1]).

In diesen Vorträgen sind nur jene Ergebnisse der Hauptverhandlung der Erörterung zu unterziehen, welche für die den Geschwornen zugewiesene Aufgabe der Beantwortung der Schuldfrage maßgebend sind. Dagegen sind die Erörterungen jener Ergebnisse der Hauptverhandlung, welche der Entscheidung des Gerichtshofes unterliegen, dem Zeitpunkte nach Verkündigung des Wahrspruches der Geschwornen, durch welchen der Angeklagte für schuldig erklärt worden ist, vorbehalten [2]). Die nun folgenden Ausführungen der Parteien müssen das durch den Wahrspruch der Geschwornen Festgestellte zur Grundlage nehmen und dürfen insbesondere nicht darauf abzielen, das durch den Wahrspruch Festgestellte in Frage zu stellen. Es erhält zunächst der Ankläger das Wort, um seine Anträge wegen der anzuwendenden Strafbestimmungen (bezüglich der gesetzlichen Qualification der That und der anzuwendenden Strafe), sowie der zu berücksichtigenden Erschwerungs- und Milderungsumstände zu stellen. Ueberhaupt haben sich die Parteivorträge der durch den Gerichtshof zu entscheidenden Rechtsfrage gemäß auf die Strafanwendung und die allfälligen Entschädigungsansprüche zu beschränken. Für die Reihenfolge der Vorträge sind auch hier die für das Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz gegebenen Vorschriften maßgebend [3]).

Indem die Parteivorträge der Feststellung der Fragen nachfolgen, ist für jene eine sichere Grundlage gegeben, auf der sich die Ausführungen im Einzelnen bewegen dürfen. Den Hauptinhalt derselben bildet eine logisch geordnete Entwicklung der auf die Beantwortung der Fragen Einfluß nehmenden Ergebnisse der Verhandlung, wobei es die Hauptaufgabe des Vortragenden ist, durch Beweisgründe, *soweit sich dieselben aus der Verhandlung ergeben*, auf die verständige Ueberzeugung der Geschwornen einzuwirken. Die Vorträge dürfen daher keines-

1) §§. 324 und 255 Str.-P.-O. — Vgl. §§. 299 und 300 d. R.-Str.-P.-O.

2) §§. 324 und 335 Str.-P.-O.

3) §. 335, Str.-P.-O.

wegs auf Erregung von Leidenschaften gerichtet sein, durch welche nur eine Trübung des unparteiischen Urtheils veranlasst werden könnte; auch entspricht es weder der Würde des im Namen der verletzten Rechtsordnung auftretenden Anklageorganes noch der Würde des der Gerechtigkeit dienenden Vertheidigers, ihren Standpunkt durch leidenschaftliches Auftreten, Wahl unpassender Ausdrücke, unwürdigen Ton der Rede, unmotivirtes Abschweifen vom Gegenstande zu verfälschen und dadurch den Erfolg ihres Auftretens selbst illusorisch zu machen. Beide Parteien haben vielmehr das gleichmäßige Interesse, daß die Geschwornen nur der Stimme des Pflichtgefühles Gehör schenken und sich nur von der Ueberzeugung leiten lassen, daß es ihre Aufgabe ist, den ihnen vorgelegten Fall nach der im Gesetze gegebenen objectiven Richtschnur zu beurtheilen [1]).

2. Nach Beendigung der Parteivorträge erklärt der Vorsitzende die Verhandlung für geschlossen [2]). Nach dem Vorgang des französischen Rechts [3]) hat nun der Vorsitzende:

a) in gedrängter Darstellung die wesentlichen Ergebnisse der Hauptverhandlung zusammenzufassen, in möglichster Kürze die für und wider den Angeklagten sprechenden Beweise aufzuführen, ohne jedoch seine eigene Ansicht kund zu geben [4]). Das Streben der Gesetzgebung ist also wesentlich darauf gerichtet, denselben Stoff, welcher den Geschwornen von den Parteien je von ihrem Parteistandpunkte aus dargelegt wurde, nun auch durch den unparteiischen Richter vorzuführen. Die Schwierigkeit der Lösung dieser Aufgabe liegt jedoch offen zu Tage, da selbst das gewissenhafteste Streben des Vorsitzenden nach möglichst objectiver Darlegung der Ergebnisse der Verhandlung doch immer

1) Siehe auch die in dem cit. Just.-Min.-Erl. vom 25. November 1873 enthaltene Belehrung über die Behandlung der Schlußvorträge.

2) §. 325, Absatz 1, St.-P.-O.

3) Siehe dagegen Sundelin, in v. Holtzendorff's allg. d. Strafr. Ztg. Jahrg. 1863, S. 478 ff. Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 184 ff.

4) §. 325, Absatz 1, Str.-P.-O. Vgl. auch §. 322 der Str.-P.-O. v. J. 1850. Im Code d'instr. crim. ist diesfalls eine ausdrückliche Bestimmung nicht vorhanden. Die Praxis interpretirt jedoch das Gesetz in dem Sinne, daß es dem Vorsitzenden nicht gestattet ist, seine eigene Meinung zu äußern. Cf. Hélie, l. c. Vol. VIII, p. 843 seq.

ein subjectives Gepräge an sich tragen wird, so daß in der That den Geschwornen neben der bereits vernommenen Meinung der Parteien nun auch durch den Mund des Präsidenten dessen persönliches Urtheil bekannt wird [1]). In Folge dieser Uebelstände wurde diese Zusammenfassung der Ergebnisse der Verhandlung (das s. g. Résumé) in einigen Gesetzgebungen abgeschafft [2]), was hinwieder den Nachtheil mit sich brachte, daß die Geschwornen aus mehr oder minder einseitigen Parteivorträgen den letzten Eindruck aus der Hauptverhandlung auf sich wirken lassen mußten. Auch wurde dabei übersehen, daß mit dem Wegfall des Schlußvortrages des Vorsitzenden das Geschwornengericht zu einem künstlichen Mechanismus wird [3]), dem das organische Zusammenwirken des rechtsgelehrten und Laienelements für das Zustandekommen des Urtheils abgeht.

b) Dem Vorsitzenden ist die Belehrung der Geschwornen über die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung und die Bedeutung der in den Fragen vorkommenden gesetzlichen Ausdrücke zur Pflicht gemacht [4]). Diese Belehrung kann nicht entbehrt werden, da die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu beantworten und das Gesetz, dem sie Geltung verschaffen sollen, treu zu beobachten haben. Durch die Rechtsbelehrung sollen den Geschwornen die Rechtsbegriffe und Rechtssätze des in concreto in Frage stehenden Gesetzes im Wege juristisch sinngemäßer Auslegung zur Kenntniß gebracht und ihnen eine bindende Norm, keine bloße Unterstützung für die Anwendung des Gesetzes geboten werden. Die Rechtsbelehrung ist eine wesentliche Voraussetzung für die Lösung der

---

1) Vgl. Heinze im Gerichtssaal, Jahrg. 1864, (Beilageheft) S. 73 ff.; Desselben Aufsatz in der deutschen Vierteljahrsschrift, Jahrg. 1862 (Heft 2, S. 1 ff.); v. Bar, Recht und Beweis im Geschwornengericht, S. 322, besonders S. 325 ff.; Hugo Meyer a. a. O. S. 185.

2) In Belgien wurde das Résumé durch das Gesetz v. 19. Juli 1831 abgeschafft. — Das geltende deutsche Recht (§. 300 d. R.-Str.-P.-O.) hat von einem über die Beweisfrage sich verbreitenden Schlußvortrag des Vorsitzenden abgesehen. Siehe v. Schwarze, Commentar S. 465; Loewe, Commentar S. 314. Geyer, Lehrb. S. 757 ff.

3) v. Bar, Recht und Beweis S. 326.

4) §. 325, Absatz 1, Str.-P.-O. Bezüglich des französischen Rechts siehe Trébutien, l. c. p. 417 seq.; Hélie, l. c. Vol. VIII, p. 840 seq.

den Geschwornen zugewiesenen Aufgabe bezüglich der von ihnen zu beantwortenden Rechtsfragen [1]). Deswegen können die Geschwornen auch noch vom Berathungszimmer aus die nöthige Rechtsbelehrung fordern, sobald bei ihnen Zweifel in den im Gesetze bestimmten Richtungen auftauchen [2]).

Es nähert sich diese Einrichtung der im englischen Recht ausgeprägten und einzig richtigen Ansicht über das Verhältniß des Schwurgerichtshofes und der Geschwornen, vermöge dessen beide in ihrer Wirksamkeit auf einander angewiesen sind. Nur tritt dieses Verhältniß in England im Vortrage (charge) des vorsitzenden Richters in weiteren mit der strengen Beobachtung durch die Erfahrung bewährter Beweisregeln (law of evidence) zusammenhängenden Consequenzen hervor, indem dieser Vortrag neben der Auseinandersetzung der Merkmale, welche zum Thatbestande des in dem indictment bezeichneten Delicts gehören, auch noch eine Hinweisung auf die Regeln des law of evidence, ferner Warnungen vor einem leichtfertig gefällten Schuldspruch u. s. w. enthält [3]). Die Hinweisung auf Regeln des law of evidence besteht darin, daß der Vorsitzende den Geschwornen auseinandersetzt, ob nach Maßgabe der Erfahrung die einzelnen Beweisgründe glaubwürdig sind; die Prüfung der Richtigkeit derselben für die Individualität des einzelnen Falles ist dagegen den Geschwornen überlassen [4]). Die Grenze zwischen der Prüfung und Feststellung der allgemein giltigen Beweisgründe durch den

---

1) Vgl. Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage im Geschwornengericht S. 7 ff.; Wahlberg's Gutachten an den XIII. deutschen Juristentag über die Gesetzgebungsfrage: „Soll der Spruch der Geschwornen wegen falscher Rechtsbelehrung des Präsidenten angefochten werden können und wie?" Verhandlungen Bd. I, S. 29 ff.

2) §. 327, Absatz 2 und 3 Str.-P.-O.

3) Siehe Glaser, Anklage, Wahrspruch u. s. w. S. 331 ff.; Desselben Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren; Desselben Mittheilungen aus der Praxis englischer Gerichtshöfe im Gerichtssaal, Jahrg. 1864, S. 370 ff.; Mittermaier, englisches Strafverf. S. 318 ff.; Rüttimann, englische Strafrechtspflege S. 95 ff.; Best-Marquardsen, englisches Beweisrecht; Heinze, Parallelen zwischen der engl. und franz. Jury im Gerichtssaal, Jahrg. 1864 (Beilageheft).

4) v. Bar, Recht und Beweis, S. 320 ff.; Glaser, Die Fragenstellung, S. 5 bis 19; Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage, S. 13 bis 47.

Vorsitzenden und der grundsätzlich der Jury zugewiesenen Prüfung der Richtigkeit derselben für die Individualität des vorliegenden Falles einzuhalten, ist Sache der Discretion des vorsitzenden Richters [1]) und nach der Natur einzelner Fälle oft schwer zu ziehen.

c) Der Rechtsbelehrung hat der Vorsitzende eine Ermahnung der Geschwornen an ihre Pflichten im Allgemeinen folgen zu lassen und sie insbesondere auf die Vorschriften über Berathung und Abstimmung aufmerksam zu machen. Der Vortrag des Vorsitzenden darf von Niemand unterbrochen oder einer Erörterung unterzogen werden [2]).

Aus dem oben Gesagten ergibt sich, daß die Geschwornen wie die Berufsrichter bei Beantwortung der Schuldfrage nur das Gesetz in seiner sinngemäßen Auslegung anwenden dürfen [3]), daher die von Amtswegen vom Vorsitzenden ihnen gebotene Rechtsweisung mit Ausschluß ihres eigenen Gutdünkens für sie unbedingt bindend sein muß [4]). Es ist die Pflicht des vorsitzenden

1) Starkie, l. c. p. 810: ‚The practice of advising the jury as to the nature, bearing, tendency and weight of the evidence, although it be a duty which from its very nature must be, in a great measure, discretionary on the part of the Judge, is one which does not yield in importance to the more definite and ordinary one of directing them in matters of law.‘

2) Ueber die Befugniß der Parteien zu solchen Einwendungen in England siehe Glaser, Das engl.-schott. Strafverfahren S. 134; Mittermaier, Das englische u. s. w. Strafverf. S. 438, Note 14.

3) Die Geschwornen geloben: „. . . das Gesetz, dem sie Geltung verschaffen sollen, treu zu beobachten . . .“ §. 313, Absatz 2, Str.-P.-O.

4) Bezüglich der Frage, ob die Geschwornen verpflichtet sind, die ihnen von dem Vorsitzenden ertheilte Rechtsbelehrung zu befolgen, herrscht Meinungsverschiedenheit. Für die Verneinung der Frage (weil die Geschwornen die ihnen von dem Vorsitzenden ertheilte Rechtsbelehrung für irrig erachten können, indem sie sich den Ausführungen des einen oder des anderen Parteienvertreters anschließen oder eine eigene Meinung haben): Heinze, Strafprocessuale Erörterungen S. 99 ff.; Lamm in seinem Gutachten an den XIV. deutschen Juristentag Bd. I, S. 127 ff. und Teichmann ebenda S. 145 ff.; Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 188; Schütze in Goltdammer's Arch. Bd. XXVII, S. 157 ff.; Geyer, Lehrb. S. 758, 759. Für die Bejahung: Glaser, Die Fragenstellung S. 42, 43, 48; Wahlberg, Gutachten an den XIII. deut-

Richters die Geschwornen zu belehren und es ist die Pflicht der Geschwornen, dem Gesetz zu folgen, wie der Richter es ihnen dargelegt hat [1]). Es entspricht dies allein dem Rechte der Parteien, daß im Wahrspruch nur das in concreto einzig anwendbare und richtig ausgelegte Gesetz zur Anwendung komme. Ist den Geschwornen eine unrichtige Rechtsbelehrung ertheilt und in Folge dessen ein unrichtiger Wahrspruch dem Urtheil zu Grunde gelegt worden, so liegt zweifellos eine Nichtigkeit vor, welche einen definitiven Einfluß auf das Urtheil nicht behalten darf [2]). Damit ist das Recht auf die richtige Auslegung und Anwendung des Strafgesetzes unter die Controle des die Rechtseinheit wahrenden

---

schen Juristentag, Bd. I, S. 29 ff.; Ullmann ebenda S. 158 ff.; v. Schwarze in den Prot. d. d. Just.-Comm. Sitzung 173, S. 5; Zucker in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1879, Nr. 49. — Nach Herrmann (Gerichtssaal, 1866, S. 208 ff.) sollen die Geschwornen befugt sein, den Gerichtshof zu einem Ausspruche über die entscheidenden Rechtssätze zu veranlassen. „Einem solchen Ausspruche des Gerichtshofs könnte und müsste (nach Hugo Meyer a. a. O. S. 188, Anm. 21) bindende Kraft beigelegt werden." Diese vermittelnde Ansicht macht indessen die Initiative zu solchen Aussprüchen von dem schwankenden Ermessen der Geschwornen abhängig. — §. 300 d. R.-Str.-P.-O. beschränkt den Schlußvortrag des Vorsitzenden auf die Rechtsbelehrung, welche die Geschwornen „bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen haben." (§. 300, Absatz 1 d. R.-Str.-P.-O.)

1) Eine juristische Sanction dafür, daß die Geschwornen die Rechtsbelehrung des Richters acceptiren, besteht auch in England nicht. In früherer Zeit (unter den letzten Stuarts) sind allerdings Versuche gemacht worden, die Geschwornen durch Zurücksendung zur nochmaligen Berathung, wohl auch durch Bestrafung und insbesondere durch Androhung der Verfolgung wegen Meineides dazu zu zwingen, die Belehrung, welche der Richter ihnen ertheilt hatte, ihrem Wahrspruche einzuverleiben. Derzeit besteht nur die Gewissenspficht, die in Folge des dem englischen Volke innewohnenden Rechtssinnes eine allgemein wahrhaft anerkannte Pflicht ist. Es sind daher die Fälle nur selten, in denen sich vermuthen oder nachweisen ließe, daß die Jury von der Rechtsbelehrung des Richters abgewichen ist. — Siehe Glaser, Die Fragestellung S. 15; vgl. auch v. Bar, Recht und Beweis S. 311 ff.; Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage S. 7 ff.

2) Darum erklärt §. 344, Zahl 8 Str.-P.-O. die unrichtige Rechtsbelehrung als Nichtigkeitsgrund. Vgl. die Entscheidungen des Cassationshofes v. 3. November 1874, Z. 9553, a. a. O. Nr. 28 und v. 20. August 1875, Z. 5803, a. a. O. Nr. 75. In gleicher Weise ging in der Gesetzgebung die königl. sächs. Str.-P.-O. v. J. 1868, §. 69 voran. Vgl. auch Glaser, Anklage, Wahrspruch S. 331 ff.; Gneist, Vier Fragen S. 154 ff.

Cassationshofes gestellt. Um jedoch im einzelnen Falle diesem Rechte praktische Geltung zu verschaffen, muß der Nichtigkeitsgrund, auf welchen die Anfechtung des Urtheils gestützt werden soll, gehörig erkennbar sein. Demgemäß bestimmt das Gesetz, daß es jeder Partei frei steht zu verlangen, daß die den Geschwornen vom Vorsitzenden ertheilte Rechtsbelehrung im Protokoll ersichtlich gemacht werde[1]).

1) §. 325 Absatz 1 und §. 327 Absatz 3 Str.-P.-O. Vgl. §§. 300 und 306 der d. R.-Str.-P.-O. — Die Bestimmung, die Rechtsbelehrung zum Zwecke späterer Anfechtung des Wahrspruchs einer Protokollirung zu unterwerfen, wurde in die d. R.-Str.-P.-O. nicht aufgenommen. Vgl. v. Schwarze im Gerichtssaal, 1867 S. 364; Desselben Strafproceßgesetze im Kgr. Sachsen II, 2, S. 65; Desselben Commentar, S. 465 ff.; Wahlberg, Verhandlungen des XIII. deutschen Juristentags, a. a. O.; Stöckel ebenda Bd. I, S. 161. Vgl. auch ebenda Bd. II, S. 172 ff.; Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 189, 190; Geyer, Lehrb. S. 758, 759. — In England kann von der Vertheidigung der Rechtspunkt formell zur Geltung gebracht werden 1. dadurch, daß der Anklageschrift sofort die Rechtseinwendung (Demurrer) entgegengesetzt wird; 2. dadurch, daß nach Fällung des Wahrspruches die Aussetzung des Urtheils (Plea in arrest of judgement) bewirkt wird und 3. durch Anbringung der Sache beim Oberhause (durch writ of error). Voraussetzung für die beiden letzteren Fälle ist die actenmäßige Feststellung des Mangels. Sie erfolgt durch die von der Vertheidigung selbst veranlaßte Niederschreibung einer sog. bill of exceptions, deren Inhalt vom Richter bestätigt wird. Für den Fall einer falschen Rechtsbelehrung ist es nur zweifelhaft, ob eine solche bill of exceptions gewährt werde. Dagegen steht fest, daß der Vertheidiger sich an den Richter, nachdem derselbe seine Charge geschlossen, mit Gegenvorstellungen hinsichtlich seiner Bemerkungen über die Rechtsfrage wenden darf. Es entspinnt sich zwischen Richter und Advocaten eine gelehrte Discussion, welche damit endigt, daß der Richter entweder bei seiner Ansicht bleibt, oder daß er sie ändert. Beharrt der Richter auf seiner Ansicht, so hat die Jury nur die Wahl, entweder der Ansicht des Richters zu folgen oder den Wahrspruch auf die Thatfrage zu beschränken (durch Abgabe eines sog. Specialverdicts). In Fällen geringerer Art findet nun in England die Cassirung des Wahrspruches und ein neuer Proceß (new trial) statt. Nicht so in den Fällen schwerer Verbrechen (felonies). In Amerika dagegen ist es ausnahmslos das Recht des Angeklagten, vor dem höheren Richter geltend zu machen, daß die Rechtsbelehrung, die der untere Richter gegeben hat, eine zum Nachtheile des Angeklagten falsche gewesen sei (misdirected the Jury) und mit Rücksicht darauf die Anordnung einer neuen Verhandlung zu erwirken. Siehe Glaser, Fragenstellung, S. 47 ff.; vgl. auch dessen Anklage, Wahrspruch u. s. w. S. 313 ff. und 425 ff.; Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage S. 43 bis 47.

Der Vorsitzende übergibt nach seinem Schlußvortrag die niedergeschriebenen Fragen den Geschwornen, welche sich sofort in ihr Berathungszimmer zurückziehen. Es werden ihnen die Anklageschrift, das vorgelesene Erkenntniß, vermöge dessen ein Anklagepunkt zu entfallen hat, die Beweisgegenstände, die Augenscheinprotokolle, sowie die übrigen Proceßacten, mit Ausnahme der in der Hauptverhandlung nicht verlesenen Vernehmungsprotokolle, mitgegeben [1]). Als eine Verletzung des Grundsatzes der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit kann die Verabfolgung von Actenstücken, welche in der Hauptverhandlung verlesen wurden, nicht angesehen werden, denn soweit diese Vorlesung nothwendig, beziehungsweise zulässig ist, sind die Actenstücke für die richterliche Ueberzeugung ebenso maßgebend, wie der lebendige Eindruck der mündlich und unmittelbar vorgebrachten Aussagen. Dieser Eindruck soll allerdings gesichert bleiben und nicht durch Verabfolgung der über die Zeugenaussagen u. s. w. in der Hauptverhandlung aufgenommenen Protokolle alterirt werden. Auch ist der lebendige Eindruck dieser Aussagen noch frisch genug und bedarf es hier keiner Unterstützung des Gedächtnisses wie bei den zur Verlesung gebrachten Actenstücken, deren Einzelheiten sich weniger tief dem Gedächtnisse einprägen, namentlich wenn mehrere und umfangreiche Actenstücke verlesen wurden [2]).

Schließlich verfügt der Vorsitzende die Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungssaale [3]).

---

1) §. 325, Absatz 2 Str.-P.-O. Nach §. 331 Str.-P.-O. v. J. 1850, sowie auch nach §. 40 des Gesetzes vom 9. März 1869 über die Einführung der Schwurgerichte in Preßsachen wurden den Geschwornen die Protokolle über die Zeugenvernehmungen überhaupt in das Berathungszimmer nicht mitgegeben. — Nach englischem Recht erhalten die Geschwornen nichts als die Anklageschrift. Glaser, das engl.-schott. Strafverf. S. 134. Nach Art. 341 Code d' instr. crim. sind den Geschwornen die Anklageacte, die Protokolle über die Feststellung des Thatbestandes und die übrigen Actenstücke des Processes, mit Ausnahme der protocollirten Erklärungen der Zeugen, mitzugeben. Nach §. 302 der d. R.-Str.-P.-O. sind den Geschwornen Gegenstände, welche ihnen in der Verhandlung zur Besichtigung vorgelegt wurden, in das Berathungszimmer mitzugeben.

2) Vgl. §. 258, Absatz 1 Str.-P.-O.

3) §. 325(Schlußsatz) Str.-P.-O.

IV. Der Beweis und die Urtheilsfällung.

1. Der Beweis.

Literatur: Kleinschrod im (alt.) Arch. d. Cr. R. St. 3. S. 44 ff.; Stübel, Thatbestand S. 229 ff.; v. Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit (1806) 2 Bde.; Mittermaier, Die Lehre vom Beweis (1834); Desselben Deutsches Strafverfahren, I, S. 523 ff., II, S. 307 ff.; Jenull, Das österr. Criminalrecht, IV, S. 1—191; Kitka, Die Beweislehre im österr. Srafpr. (1841); Derselbe, Beiträge zur Erhebung des Thatbestands (1843) S. 88 ff.; v. Savigny, Die Principienfragen in Bezug auf eine neue Str.-P.-O. S. 62 bis 75; Bauer, Abhandl. III.; Rulf, Commentar zur österr. Str.-P.-O. v. J. 1853; v. Hye, Die leitenden Grundsätze der Str.-P.-O. v. J. 1853, S. 297 bis 311; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 396 ff.; v. Bar, Recht und Beweis im Geschwornengericht S. 311 ff.; v. Seel, Erörterungen über den Beweis in Strafsachen (1875); Geyer in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. I, S. 187 ff.; Desselben, Lehrb. S. 690 ff.; John, D. Strafproceßrecht S. 41 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß, S. 159 ff.; Vargha, Vertheidigung S. 459 ff., 514 ff.; Frydmann, Systemat. Handb. d. Verth. S. 190 ff. — Von Aufsätzen in Zeitschriften siehe namentlich v. Tippelskirch in Goltdammer's Arch. Bd. V, S. 303 ff.; Küßner, ebenda Bd. III, S. 32 ff.; Hugo Meyer, ebenda Bd. X, S. 226 ff., 337 ff., 377 ff.; Schaper ebenda Bd. VIII, S. 175 ff. und Bd. XIV, S. 180 ff.; Ortloff ebenda Bd. VIII, S. 461 ff., 591 ff.; Goltdammer ebenda, Bd. XII, S. 474 ff. — Bentham, Rational of judicial evidence (1827) 5 Bde. Bentham-Dumont. Traité des preuves judiciaires (1823) 2 Bde. Best-Marquardsen, Grundzüge des englischen Beweisrechts (1851). Stephen, A Digest of the law of evidence (3. Ausg. 1877). Archbold's Summary of the law relative to Pleading and Evidence in criminal cases etc. (6. von John Jervis bes. Ausg. London, 1835). Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren S. 135 ff., 287 ff., 316 ff., 331 ff. Harris, Principles of the criminel law p. 407 seq. — Hélie, Traité de l'instr. crim. Vol. V, p. 400 seq. (Geschichtliches Vol. I, p. 226 seq.) Rauter, Traité théorique et pratique du droit cr. fr. I, p. 315 seq. Haus, Principes généraux du droit pénal belge No 1196 seq. — Carrara, Programma del corso di diritto cr. P. gen. Vol. II, p. 483 seq. (5. Ausg. 1877).

§. 118.

Die gesetzliche Beweistheorie.

Das Ziel des Strafverfahrens ist der endgiltige, im Urtheil erfolgende Ausspruch über das Dasein der behaupteten Schuld, bez.

Nichtschuld. Nach dem das Strafverfahren beherrschenden Grundsatze der materiellen Wahrheit kann das strafgerichtliche Urtheil nur dann als ein gerechtes bezeichnet werden, wenn es sich auf die Gewißheit der für den richterlichen Ausspruch im einzelnen Falle entscheidenden Thatsachen stützt [1]). Diese Gewißheit, welche aus der Ueberzeugung des die Wahrheit erkennenden Subjects hervorgeht, ist das Resultat des Beweises oder der Beweisführung. Strenge genommen sollte gegenüber dem obersten Princip des Strafverfahrens dem strafgerichtlichen Urtheil nur objective Gewißheit zu Grunde liegen dürfen. Allein die Gewißheit, auf welche der Mensch bei aller thatsächlichen Erkenntniß sich beschränken muß, ist, weit entfernt eine unbedingte oder mathematische zu sein, lediglich eine sog. empirische oder historische, welche die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausschließt [2]). Nun ist aber das staatliche Strafrecht im einzelnen Falle durch die Thatsache des begangenen Delicts und sohin das strafgerichtliche Urtheil durch die Erkenntniß der Gewißheit der für den Thatbestand des fraglichen Delicts entscheidenden thatsächlichen Umstände bedingt. Es muß daher auch für den Bereich der Strafrechtspflege die bloß empirische oder historische Gewißheit genügen [3]). Vernunft und Erfahrung sind die Mittel, durch welche der Richter zur Erkenntniß der entscheidenden Thatsachen gelangt. Der Gebrauch dieser Mittel kann aber selbstverständlich, da es sich bei der Subsumtion des in der Verhandlung gesammelten thatsächlichen Stoffs unter das Gesetz um eine Verstandesoperation handelt, kein regelloser sein. Die Beantwortung der That= oder Schuldfrage, als der materiell wichtigste Bestandtheil des ganzen Verfahrens, muß vielmehr neben dem, daß sie mit den rationellsten Formen, als Garantien einer correcten Urtheilsfindung, umgeben ist, in solcher Weise erfolgen, daß sie nicht nur in den unmittelbar Betheiligten, sondern auch

1) Vgl. Walther, Die Rechtsmittel im Strafverfahren, I, S. 77 ff. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren Bd. I, S 523 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 399 ff.; Geyer, Lehrb. S. 691 ff.

2) Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, I, 524; Wills, On the rationale of circumstantial evidence, S. 8; Jarcke in Hitzig's Zeitschrift, Heft 19; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 397. Geyer, in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 189 ff.; Desselben Lehrb. S. 692 ff.

3) Zachariae, Handb. II, S. 398.

in jedem Dritten die Ueberzeugung der Richtigkeit wachruft und dadurch das Vertrauen in die Ausübung der strafenden Gerechtigkeit befestigt; denn so groß auch das Vertrauen auf die Persönlichkeit der Urtheiler (rechtsgelehrter Richter oder der Geschwornen) sein mag, — die öffentliche Meinung begnügt sich nicht mit dem Spruche als solchem, sondern findet erst dann volle Beruhigung, wenn sie die für die Entscheidung maßgebenden Gründe kennt [1]), beziehungsweise überzeugt sein kann, daß nur solche Regeln für die Erkenntniß der Wahrheit der Thatsachen auf Seite der Urtheiler entscheidend waren, welche überhaupt geeignet sind, eine richtige menschliche Erkenntniß zu sichern. Aber der regelrechteste Gebrauch von Vernunft und Erfahrung, als der Mittel der Erkenntniß der Wahrheit, ist so sehr durch die Eigenschaften des erkennenden Subjects bedingt, daß die gewonnene Gewißheit immer eine blos subjective sein wird, und zwar selbst dann, wenn die ihr zu Grunde liegende Ueberzeugung von allen oder mindestens der Mehrheit der Urtheilfinder getheilt wird [2]). Es liegt somit in der Natur der That- oder Schuldfrage einerseits und in dem Wesen menschlicher Erkenntniß anderseits, daß die Strafgesetzgebung keine objective Gewißheit als Bedingung der Urtheilsfällung fordern kann [3]). Hiemit ist

---

1) v. Bar, Recht und Beweis im G.-G. S. 313, 314.

2) Zachariae, Handb. II, S. 399. Vgl. dazu Mittermaier, Lehre vom Beweise, S. 65—68, der wohl zugibt, daß „bei der Aufsuchung der Wahrheit mehr oder minder die Person Desjenigen, welcher Wahrheit sucht, seine Vorstellungen, Lebensansichten, Erfahrungen, sein Charakter und Angewöhnungen auf sein Urtheil über die Wahrheit Einfluß üben“, also insofern die Wahrheit, auf welche der Strafrichter baut, nur eine subjective zu sein scheint, gleichwohl aber das Streben nach objectiver Gewißheit in Strafsachen als die Aufgabe des Gesetzgebers erklärt. Objective Wahrheit sei aber dann vorhanden, wenn sie auf solchen Gründen beruht, die bei jedem Menschen, der überhaupt Wahrheit auffassen kann und will, das nämliche Bewußtsein von der Wahrheit eines Gegenstandes hervorbringen (a. a. O.). — In Wirklichkeit ist aber auch eine auf solchen Gründen ruhende Gewißheit nur eine subjective, weil durch das Subject des Erkennenden vermittelte. Die im Strafurtheil zum Ausdruck kommende Wahrheit bestimmter Thatsachen existirt doch nur insofern, als sie von den Urtheilfindern erkannt wurde, liegt also nicht in der Sache, sondern im Subject. (Vgl. Jarcke, a. a. O.) Siehe insbesondere Geyer in v. Holtzendorff's Handb. Bd. I, S. 193 ff.

3) Zachariae, Handb. II, S. 399, gegenüber der entgegengesetzten

denn auch die Möglichkeit erschöpfender und die Herstellung objectiver Gewißheit verbürgender Regeln, welche vom Gesetzgeber als in größerem oder geringerem Umfange den Richter bei Erforschung der Wahrheit einer Thatsache bindende Normen vorgeschrieben sind, ausgeschlossen. Es ist dieß das Princip der sog. gesetzlichen Beweistheorie im Gegensatze zu jenem Princip, welches den Richter bei der Beurtheilung der That- und Schuldfrage an keine gesetzliche Vorschrift bindet — dem Princip der freien richterlichen Ueberzeugung [1]). Die gesetzliche Beweistheorie ist eine doppelte: eine positive und eine negative. Beide beschränken das richterliche Ermessen in der Würdigung der durch die Beweisführung erbrachten Beweisgründe. Sie unterscheiden sich aber doch in wesentlichen Stücken: Die positive Beweistheorie verpflichtet nämlich den Richter unbedingt, unter gewissen im concreten Falle vorhandenen qualitativen und quantitativen Voraussetzungen, den Beweis der That und Schuld als erbracht anzusehen. Ob die persönliche Ueberzeugung des Richters das Resultat der Subsumtion des Beweismaterials unter die gesetzlichen Beweisregeln bestätigt, darauf kommt es bei der positiven Beweistheorie nicht an. Hier genügt es, wenn die gesetzlichen Beweisregeln zur vollständigen Anwendung gekommen sind. Strenge genommen übergeht also hier die That- oder Schuldfrage in eine reine Rechtsfrage [2]). Dem gegenüber ist bei der negativen Beweistheorie die freie Ueberzeugung des Richters nicht ausgeschlossen; sie ist nur durch gesetzliche Regeln beschränkt, insofern eine Verurtheilung nicht eintreten darf, wenn nicht mindestens das gesetzliche Quantum und Quale des Beweises vorhanden ist [3]). Hier ist der Richter niemals ver-

---

Ansicht, die Z. noch in seiner Schrift: Gebrechen und Reform, S. 185 ff. vertrat. Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 193 ff.

1) Zachariae, Handb. II, S. 400. In Anmerkung 9 ist die Literatur für und gegen die gesetzliche Beweistheorie angegeben, wozu für Oesterreich als Vertheidiger der gesetzlichen Beweistheorie: v. Hye (a. a. O.), als Gegner: v. Würth (a. a. O.), Rulf schon in s. Commentar z. Str.-P.-O. vom J. 1853, II, S. 59—61 und in dem Commentar zur Str.-P.-O. vom J. 1873 hinzutreten. Herbst (a. a. O.) spricht sich nicht direct über die Frage aus, sondern stellt nur die gewichtigsten Stimmen für und gegen nebeneinander.

2) Vgl. Walther, Lehrbuch, S. 323.

3) Zachariae, Handb. II, S. 400 und 401; Walther, Lehrb.

bunden, eine Verurtheilung gegen seine persönliche Ueberzeugung auszusprechen; er kann vielmehr nach freiem Ermessen die Thatfrage verneinen, also freisprechen. Jede dieser beiden Theorien beruht aber auf Fictionen und Präsumtionen der Schuld, bez. Nichtschuld. Die positive Beweistheorie präsumirt nämlich unbedingt die Schuld, wenn das gesetzlich vorgeschriebene Beweisquantum und Beweisquale vorhanden ist, — die Nichtschuld, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorhanden sind. Nach beiden Richtungen kann aber dieses rein formale Resultat des Strafverfahrens mit der materiellen Wahrheit in grellstem Widerspruche stehen. Ein gleich großer Widerspruch mit der materiellen Wahrheit kann aber auch bei der negativen Beweistheorie eintreten, indem nach dieser stets die Nichtschuld präsumirt wird, wenn nicht mindestens das gesetzliche Beweisquantum und Beweisquale vorhanden ist. Insofern nun bei der negativen Beweistheorie gegen die persönliche Ueberzeugung des Richters eine Verurtheilung ausgeschlossen ist, wenn das gesetzliche Minimum des Beweises nicht erbracht wurde, kann hier nur von relativ (nämlich in Fällen der Freisprechung) freier Ueberzeugung des Richters die Rede sein [1]).

Die gesetzgeberische Absicht, welche für die Beibehaltung der in dem früheren gemeinrechtlichen und particularrechtlichen Strafverfahren entwickelten gesetzlichen Beweistheorie auch noch in neuerer Zeit (wenngleich nur in der Form der negativen Beweistheorie) zumeist entscheidend war, lag in dem Streben, der Unschuld des Angeklagten und dem Interesse des Staats an der Bestrafung der Verbrechen einen wirksamen gesetzlichen Schutz gegenüber richterlicher Willkür, die man in dem Princip der freien richterlichen Ueberzeugung zu erblicken wähnte, zu sichern. Allein diese Absicht kann auf diesem Wege nur sehr unvollkommen verwirklicht werden, denn in der positiven Beweisthorie liegt für die Unschuld des Angeklagten geradezu eine Gefahr und die negative Beweistheorie schützt das öffentliche Interesse in wenig

---

a. a. O.; Derselbe, Die Rechtsmittel im Strafverfahren, I, S. 83 ff.; v. Hye, a. a. O., S. 280 ff.; Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853, a. a. O.; Herbst, a. a. O., S. 133 ff.; Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 195.

1) Walther, Rechtsmittel, I, a. a. O.; v. Hye, a. a. O. S. 284.

wirksamer Weise, da sie eine Beurtheilung oft gegen den offenbar wahren Bestand der Schuld ausschließt [1]).

Die neuere Gesetzgebung und Theorie hat sich entschieden gegen die positive Beweistheorie ausgesprochen, in welcher der Gesetzgeber sich zum Richter aufwirft [2]) und der Richter nur angewiesen ist, die im Gesetze im Voraus aufgestellte allgemeine Gleichung, nach welcher die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten nach Art eines Rechenexempels hergestellt wird, auf den ihm vorgelegten Fall anzuwenden [3]). Aber auch die negative Beweistheorie wurde seit 1848 in der deutschen Gesetzgebung ausgeschlossen, denn auch diese läſst sich mit den rationellen Anforderungen der heutigen Strafrechtspflege nicht in Einklang bringen. Jede Beweisregel, also auch die der negativen Beweistheorie, enthält ein Abstractes, Allgemeines, an welchem der Richter die Wahrheit concreter Thatsachen erproben soll. Allein die heutige Strafrechtspflege ist vom Grundsatze der Individualisirung so sehr beherrscht, daß jede Schranke, welche der freien Beobachtung und Würdigung des Concreten gezogen wird, den Richter an der gründlichen Lösung seiner Aufgabe hindert [4]). So sehr auch zur Vertheidigung der gesetzlichen Beweistheorie darauf hingewiesen wird [5]), daß einerseits die Annahme einer Thatsache als wahr auf einer Verstandesoperation beruht, welche die für die Wahrheit einer Thatsache sprechenden Gründe prüft, und nach allgemeinen Regeln des Denkens und der Erfahrung beurtheilt, anderseits aber nicht abzusehen sei, warum nicht der Gesetzgeber jene allgemeinen vernünftigen Beweisregeln erkennen und im Gesetze formuliren sollte, so unterläuft hier doch der Irrthum, daß wir es in einer gesetzlichen Beweistheorie in Wirklichkeit nur mit den allgemeinen, von jedem Richter gleich-

1) Durch das preußische Gesetz vom 17. Juli 1846 über das Verfahren in den bei dem Kammergerichte und dem Criminalgerichte in Berlin zu führenden Untersuchungen wurden die Richter von allen Beweisregeln losgezählt und nur angewiesen: „nach ihrer freien, aus dem Inbegriff der vor ihnen erfolgten Verhandlung geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden."

2) Walther, Rechtsmittel, I, S. 85.

3) Walther, a. a. O.

4) Vgl. insbesondere mit Bezug auf die Jury Wahlberg, Individualisirung in der Strafrechtspflege, S. 196 ff.

5) Vergleiche v. Hye, a. a. O., S. 297 ff. und Geyer, a. a. O.

mäßig beobachteten vernünftigen Regeln der Erkenntniß zu thun haben; denn die Handhabung der Regeln des Denkens und der Erfahrung ist so sehr an die Subjectivität des Richters gebunden, daß die angestrebte Objectivität des Urtheils nur ungenügend erreicht werden kann. Es kann allerdings nicht in Abrede gestellt werden, daß mancher Beweisregel eine Jahrhunderte lange Erfahrung und Einsicht zu Grunde liegt, welche ihr eine innere Autorität gewährt. Allein gerade um deswillen sollte der freie Gebrauch solcher bewährten Grundsätze richterlicher Erkenntniß nicht geschmälert werden, indem das Gesetz ihre unbedingte Beobachtung in allen Fällen vorschreibt, denn die unendlich manigfaltige Gestaltung des wirklichen Lebens kann in ihren einzelnen Erscheinungen die Regeln selbst der bewährtesten Erfahrung und Einsicht als unanwendbar erscheinen lassen, während es dem Richter gelingt, auf Grund anderer, von den Gesetzen vernünftigen Denkens anerkannter, aber in die gesetzliche Beweistheorie nicht aufgenommener Regeln, die Ueberzeugung von der Wahrheit der fraglichen Thatsache zu gewinnen. Die Praxis zeigt eben nur zu deutlich, daß die gesetzlichen Beweisregeln keine erschöpfende [1]) Grundlage für die Leitung der richterlichen Erkenntniß bilden können, denn hält sich der Gesetzgeber die Unmöglichkeit vor Augen, den Causalnexus der vielgestaltigen Lebensverhältnisse durch bestimmte Regeln zu umfassen, soll aber gleichwohl an der gesetzlichen Beweistheorie festgehalten werden, dann müssen jene Regeln so allgemein gefasst werden, daß die Entscheidung gerade der wichtigsten Fragen doch dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen bleibt.

Die österreichische Gesetzgebung [2]) ruht auch bezüglich der

---

1) Treffend bemerkt in dieser Richtung Walther, Lehrb. S. 327: „Es läßt sich allerdings nicht läugnen, daß eine negative Beweistheorie der Unschuld Schutz gegen ungerechte Verurtheilungen zu bieten vermag, daher auch die Beweistheorien stets zu den schöneren Partien des Strafproceßrechts gehören; allein für's erste war dieser Schutz keineswegs ein ausreichender, und für's zweite diente er in demselben Maße auch der Schuld, wie der Unschuld, so daß sich die bürgerliche Gesellschaft schlecht genug dabei befand, und die Gesetzgebung zu so verwerflichen Hilfsmitteln, wie die absolutio ab instantia und die Verdachtsstrafen ihre Zuflucht nehmen zu müssen glaubte."

2) Bezüglich der geschichtlichen Entwicklung des Beweisrechts im

Entwicklung des Princips des Beweisrechts auf gleichen geschichtlichen Grundlagen wie das Beweisrecht in den Gesetzgebungen der deutschen Staaten. Nachdem das subjective, rein formalistische Beweissystem des ältern deutschen Rechts durch das objective, auf römisch-rechtlichen Grundsätzen ruhende Beweissystem des canonischen Rechts verdrängt war, war zugleich die Grundlage für die Ausbildung von gesetzlichen Beweisregeln gegeben. Ihre weitere Entwicklung fand die gesetzliche Beweistheorie in dem jüngeren gemeinrechtlichen Proceß und in der Particulargesetzgebung [1]). Einzelne dieser Gesetze besaßen unbestreitbare Vorzüge; dieß gilt namentlich von dem österr. Strafgesetze v. J. 1803 [2]), in welchem die Beweisregeln ebenso einfach, als präcis gefasst [3]), und in denen ein reicher Schatz von Erfahrungen niedergelegt ist [4]). Dasselbe gilt von dem die Beweistheorie des Gesetzes vom Jahre 1803 ergänzenden Patente vom 6. Juli 1833 über den Indicienbeweis [5]). Die negative Beweistheorie dieser Gesetze [6]) räumte dem richterlichen Ermessen einen immerhin ziemlich weiten Spielraum ein, so daß die im Jahre 1853 erfolgte neuerliche

---

Strafverfahren siehe insbesondere Geyer in v. Holtzendorff's Handbuch I, S. 196 ff.

1) Vgl. dießfalls namentlich Mittermaier, Die Lehre vom Beweise, S. 12 ff.; Desselben Deutsches Strafverf., II, §. 156 ff.; Feuerbach, Betrachtungen über das Geschwornengericht, S. 42 ff. und 126 ff. Köstlin, Wendepunkt, S. 107 ff.; Schwarze im Gerichtssaal, X. Bd., S. 81 ff.

2) §§. 396—414 des I. und §§. 350—377 des II. Theils. Vgl. Jenull, österr. Criminalrecht, IV. Bd., S. 1—191; Kitka, Die Beweislehre im österr. Criminalproceß.

3) Vgl. Jenull, a. a. O. S. 3 ff.; v. Hye, a. a. O. S. 290.

4) v. Würth, a. a. O. S. 18 ff.

5) Vgl. Kitka, Beweislehre S. 35 ff.; Mittermaier im N. Arch. d. Cr. R. Bd. XIV, S. 574 ff.; Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 198 ff.

6) In anderen deutschen Gesetzen finden wir dagegen noch vielfach eine Mischung mit Grundsätzen der positiven Beweistheorie, insofern sie durch gesetzliche Präsumtionen mit gewissen gegebenen Voraussetzungen die Wahrheit einer Thatsache verknüpfen. Dieß ist namentlich der Fall in der preußischen Criminalordnung v. J. 1805, §. 361 ff. Durchweg positiv ist die Beweistheorie des baierischen Strafgesetzes v. J. 1813, II. Theil, Art. 259 f. — Vgl. Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 406 und die Anm. 12).

Rückkehr zum System der gesetzlichen Beweistheorie sich unbedenklich mit einigen Modificationen an jene Gesetze anschließen konnte [1]).

§. 119.

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung.

Wissenschaft und Gesetzgebung mussten in der Zeit der Reform des Strafproceßrechts in der gesetzlichen Beweistheorie, und zwar selbst in der bloß negativen, eine ebenso überflüssige Beschränkung des richterlichen Ermessens, wie auch ein unvollständiges Mittel zur Wahrung der im Strafprocesse in Frage kommenden Interessen erblicken, seitdem in der rationellen und rückhaltlosen Durchführung eines wahrhaft mündlichen, öffentlichen Strafverfahrens auf accusatorischer Grundlage und in der Mitwirkung des Laienelements wirksamere Garantien gerechter Rechtsprechung gefunden waren. Das mündliche, unmittelbare Strafverfahren bietet, namentlich im Stadium der Beweisaufnahme, für den der Verhandlung gewissenhaft folgenden Richter eine Reihe von Anhaltspunkten, welche an und für sich nicht geeignet, in eine gesetzliche Beweistheorie aufgenommen zu werden, zur Erkenntniß der Wahrheit wesentlich beitragen. Für das Streben nach objectiver Gewißheit, auf das es im Strafverfahren allein ankommen kann, ist selbst der unscheinbarste Umstand nicht ohne Bedeutung. Seine Benützung ist aber nur dann gesichert, wenn die Erkenntniß des Richters an keine objectiven Regeln gebunden ist, sondern sich in der Würdigung der Umstände in ihrer Einzelerscheinung und im Zusammenhange völlig frei bewegen kann. Das Princip der Mündlichkeit hat gerade darin seinen practischen Werth für das Ziel alles Strafverfahrens, daß es Richtern und Geschwornen einen aus der Vernehmung des Angeklagten, der Zeugen und Sachverständigen hervorgehenden Gesammteindruck gewährt. Bei einer Beweistheorie hat aber das Princip der Mündlichkeit kaum mehr einen Werth. Vom Standpunkte des reformirten Verfahrens ist somit das Princip der freien, durch keine allgemeinen ge-

1) Vgl. v. Hye, a. a. O. S. 290 ff.; Herbst, a. a. O. S. 123 ff.; Wahlberg, Krit. Ueberschau, Bd. VI, S. 14 ff.

setzlichen Bestimmungen gebundenen Ueberzeugung des Richters[1]) die einzig rationelle Grundlage der Urtheilsfindung. Der Unterschied von ständigen und Laienrichtern ist nicht entscheidend. Für Geschworne ergibt sich die Unanwendbarkeit von Beweisregeln außerdem noch aus dem Grunde, weil die Beweisfrage bei herrschender gesetzlicher Beweistheorie zu einer reinen Rechtsfrage wird, die namentlich bei der Durchführung des Indicienbeweises die subtilsten juristischen Erörterungen mit sich bringt, die nur dem rechtsgelehrten Richter, nicht aber dem rechtsunkundigen Geschwornen zugänglich sind.

Die Einführung dieses Princips in den deutschen Gesetzen und in der österreichischen Strafproceß-Ordnung vom Jahre 1850 erfolgte im Anschluß an die französische Gesetzgebung, welche von allen (auch nicht bindenden, blos anweisenden) Beweisregeln abstrahirend die innere, unverantwortliche Ueberzeugung des Richters (intime conviction) zur unbeschränkten Herrschaft über die That- oder Schuldfrage erhob[2]). Art. 342 des Code d'instruction criminelle verbietet ausdrücklich jede Beweistheorie[3]), ohne jedoch, wie vielfach behauptet wurde, an die Stelle einer auf objective Gründe sich stützenden Ueberzeugung ein bloßes „Ahnen" oder „instinctives Fühlen" der Wahrheit zu setzen. Auch das französische Recht erblickt in der Beantwortung der That- oder Schuldfrage eine Verstandesoperation, die von den natürlichen und allgemeinen Regeln vernünftigen Denkens und einer einsichtsvollen Erfahrung bestimmt wird, indem das Gesetz in der an die Geschwornen gerichteten Instruction von dem Eindrucke spricht, den die vorgeführten Anschuldigungs- und Entschuldi-

1) Sog. Ueberzeugungstheorie.

2) Walther, Rechtsmittel, I, S. 81.

3) Die positive durch die an die Geschworenen gerichteten Worte: „Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins." Die negative durch die Worte: „Vous ne regarderez pas comme suffisament établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel proces verbal, de telles pièces, de tant de témoins ou de tant d'indices." Das Princip selbst ist in die Worte gefasst: „Elle ne leur fait que cette seule question qui renferme toute la mesure de leurs devoirs; Avez-vous une intime conviction?" Vgl. Ortolan, Résumé des éléments de droit pénal. p. 600.

gungsbeweise auf deren verständige Einsicht (raison) gemacht haben [1]).

In Oesterreich waren es theils Gründe theoretischer Natur, theils Erfahrungen, die man während der kurzen Zeit der Wirksamkeit der Strafproceß-Ordnung vom Jahre 1850 gemacht hat, bez. gemacht haben wollte, aus denen man bei der Umgestaltung des Strafproceßrechts im Jahre 1853 auf die negative gesetzliche Beweistheorie des Strafgesetzes vom Jahre 1803 zurückgriff [2]). Die gegenwärtige Strafproceß-Ordnung kehrte jedoch zum Princip der freien Beweiswürdigung nicht blos für die Urtheilsfällung in Schwurgerichten [3]), sondern auch in Betreff der Beantwortung der Beweisfrage durch die rechtsgelehrten Richter [4]) zurück. Das Gesetz schreibt weder für jene noch für diese Regeln vor, nach welchen die Vollständigkeit und Hinlänglichkeit eines Beweises zu beurtheilen wäre; beide haben vielmehr alle für und wider den Angeklagten vorgebrachten Beweismittel in Ansehung ihrer Glaubwürdigkeit und Beweiskraft sowohl einzeln, als auch in ihrem inneren Zusammenhange sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen. Die Ueberzeugung der Richter ist daher in keiner Weise gebunden. — Dagegen enthält das Gesetz Vorschriften über die Aufnahme der Beweise [5]), das Beweisver-

---

1) „... quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense."

2) Vgl. v. Hye, a. a. O. S. 279 ff. insbesondere S. 285 ff., wo die speciellen, nur auf eigenthümlichen Einrichtungen des österreichischen Strafprocesses beruhenden Gründe auseinandergesetzt sind. Diese Gründe können aber nicht so sehr als Argumente gegen das Princip der freien Beweiswürdigung gelten, sondern sind nur Consequenzen aus dem veränderten Organisationsprincipe der Str.-P.-O. v. J. 1853. Dieß gilt vor Allem von der Zulassung der Berufung auch gegen die That- oder Schuldfrage und der Herausgabe von Entscheidungsgründen für das Urtheil. Bezüglich der Erfahrungen über das Princip der freien Beweiswürdigung vgl. v. Hye, a. a. O. S. 287—289.

3) §. 326 Str.-P.-O.

4) §. 258 Str.-P.-O. — Vgl. Möhl, Ueber das Urtheilen rechtsgelehrter Richter ohne gesetzliche Beweistheorie in der Ztschr. f. d. Strafverf. II, S. 277 ff.; Derselbe, Ueber die Werthlosigkeit einer gesetzlichen Beweistheorie, ebenda N. F. Bd. II, S. 248 ff.; Schwarze im Gerichtssaal, 1858, S. 80 ff.; Derselbe in Goltdammer's Arch. Bd. VI, S. 721 ff.; v. Savigny, Die Principienfragen S. 62, 75.

5) §§. 116—172 Str.-P.-O.

fahren in der Hauptverhandlung [1]), auf deren Verletzung sich theilweise eine Nichtigkeit gründen lässt [2]), z. B. die Beeidigung eines Zeugen, der nicht beeidigt werden darf [3]).

Indem nun die gegenwärtige Strafproceß-Ordnung die richterliche Ueberzeugung von jeder gesetzlichen Schranke befreit, ist sie dennoch weit entfernt, in dem für den Spruch maßgebenden Totaleindruck der für und wider den Angeklagten vorgeführten Beweise nur ein unbestimmtes Fühlen und Ahnen der Schuld oder Nichtschuld zu erblicken. Die im §. 258, Abs. 2 und im §. 326 der Strafproceß-Ordnung ebenso präcis als kurz gefassten Gesichtspunkte, welche für Richter und Geschworne bei der Beantwortung der Beweisfrage maßgebend sein sollen, zeigen deutlich, daß die richterliche Erkenntniß, wenngleich frei, doch in jedem Falle auf einer gründlichen Verstandesoperation beruhen und die Ueberzeugung der Richter von der Schuld oder Nichtschuld sich auf das Bewusstsein bestimmter, jeder verständigen menschlichen Erwägung zugänglichen Gründe stützen muß. Unter dieser Voraussetzung konnte das Gesetz bezüglich der Urtheile der ständigen Gerichte die Herausgabe von Entscheidungsgründen anordnen [4]), in welchen in gedrängter Darstellung die sowohl die That- als auch die Rechtsfrage umfassenden Gründe mit voller Bestimmtheit anzugeben sind [5]). Es liegt darin, daß das Gesetz eine genaue Angabe der Thatsachen, sowie der Gründe, aus welchen dieselben als erwiesen oder als nicht erwiesen ange-

---

1) §§. 246—256 und §§. 314, 315 Str.-P.-O. Nach §. 447 Str.-P.-O. sind auch im Verfahren wegen Uebertretungen jene Bestimmungen in Anwendung zu bringen, welche für das Verfahren wegen Verbrechen und Vergehen gelten.

2) §§. 120, 151, 152, 170, 247 und 250 Str.-P.-O.

3) §. 170 Str.-P.-O.

4) §. 270, Zahl 7 Str.-P.-O. vgl. mit §. 294 Str.-P.-O. v. J. 1850. Vgl. dazu das bei v. Würth, a. a. O. S. 484 ff. in der Anmerkung gebrachte amtliche Formular einer Urtheilsausfertigung.

5) Das Nähere über den Inhalt der Entscheidungsgründe folgt in der Lehre von der Ausfertigung der Strafurtheile. — Ueber Entscheidungsgründe im Allgemeinen vgl. v. Wick im Arch. d. Cr. R. N. F. 1857, S. 42 ff.; Schwarze im Gerichtssaal 1858, S. 81 ff.; v. Kräwel, ebenda 1859, S. 114 ff.; Ortloff in Goltdammer's Arch. Bd. VIII, S. 460 ff., 591 ff.; Bd. IX, S. 13 ff., 234 ff., 370 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 560 ff.; Geyer, Lehrb. S. 739 ff.

nommen wurden, kein Widerspruch mit der Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie, da die Befreiung der richterlichen Ueberzeugung von allgemeinen Beweisregeln keine Ermächtigung der Richter zur Schöpfung überhaupt unbegründeter Sentenzen in sich schließt. Die den Inhalt der einzelnen Beweissätze bildenden Thatsachen, die der richterlichen Erkenntniß in der gerichtlichen Verhandlung vorgeführt wurden, sind die Elemente, aus denen sich die richterliche Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld im Ganzen zu bilden hat. Die Aufnahme der Beweise, sowie das ganze Beweisverfahren, ist aber in der Weise gesetzlich geregelt, daß die einzelnen Beweismittel in bestimmter Reihenfolge gesondert in Anwendung kommen. Bezüglich jedes dieser Beweismittel hat der Richter zunächst die Glaubwürdigkeit derselben an sich zu prüfen und den Inhalt jedes derselben in Erwägung zu ziehen. Demnächst wird der Richter die einzelnen Beweismittel unter sich und das Resultat ihrer Anwendung vergleichen, wodurch eine Reihe von Gründen für oder gegen die Annahme einer Thatsache als wahr sich ergeben wird. Ein Gleiches gilt von dem Indicienbeweis in noch höherem Grade, indem hier aus einzelnen feststehenden Thatsachen auf die Wahrheit einer ungewissen Thatsache geschlossen wird (künstlicher Beweis). Hier müssen zunächst die einzelnen Anzeigen und Gegenanzeigen für sich, sodann in ihrem Verhältniß zueinander geprüft und das Gewicht der in ihnen liegenden Beweisgründe gegenseitig abgewogen werden. Erst wenn diese Prüfung erfolgt ist, kann mit Zuverlässigkeit aus den erwiesenen Indicien der Schluß auf die unerwiesene Thatsache gezogen werden.

Ergibt sich nach dem Gesagten bei jedem einzelnen Beweissatze die Nothwendigkeit, eine Thatsache nur dann als wahr anzunehmen, wenn bestimmte, aus dem vorgeführten Beweise sich ergebende Beweisgründe erbracht wurden, dann ist auch die durch keine gesetzliche Richtschnur bestimmte Verstandesoperation des Richters eine Kette von Erwägungen, deren einzelne Glieder sich wie Grund und Folge zueinander verhalten. Darum fordert das Gesetz ungeachtet der Freiheit des Richters in der Beweiswürdigung die Angabe der „Gründe", auf denen die Entscheidung der Thatfrage ruht und eine Darstellung der „Erwägungen", von denen er bei der Entscheidung der Rechtsfragen und bei

Beurtheilung der vorgebrachten Einwendungen geleitet wurde [1]). Dem widerspricht es nicht, daß sämmtliche Mitglieder eines Gerichtshofes die Ueberzeugung von der Wahrheit einer Thatsache haben können, jeder einzelne aber seine Ueberzeugung auf andere Gründe stützt; denn, da doch schließlich der einzelne Richter seine Ueberzeugung nur auf die in der gerichtlichen Verhandlung vorgeführten Beweise für und wider den Angeklagten stützen darf, müssen dieselben auch für seine Ueberzeugung bestimmend gewesen sein. Die Herausgabe von Entscheidungsgründen enthält also eigentlich nur die Forderung, daß die aus der Beweisaufnahme sich ergebenden Beweisgründe im Zusammenhang mit den einzelnen Thatsachen überhaupt zur gedrängten und klaren Darstellung gelangen; welche von diesen Gründen, und inwieweit sie bei dem einzelnen der mehreren Richter für die Bildung seiner mit den übrigen Richtern übereinstimmenden Ueberzeugung von der Wahrheit einer Thatsache maßgebend waren — gehört schon in das Gebiet der freien Beweiswürdigung, die sich allerdings jeder Controle durch die Vorschrift der Formulirung objectiver Gründe entzieht [2]).

Bezüglich der Urtheile der Geschwornengerichte ist der Ausspruch über die Schuld von dem übrigen Inhalt des Urtheils zu unterscheiden. Jener beruht auf dem für den Gerichtshof maßgebenden Wahrspruch der Geschwornen, von denen das Gesetz keine Rechenschaft über die Gründe ihrer Ueberzeugung fordert [3]). Der übrige Inhalt des Urtheils muß dagegen in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise [4]) begründet werden. In der Natur des Geschwornen-Instituts im Allgemeinen und in der Art und Weise der Schöpfung des Wahrspruchs insbesondere ist es begründet, daß gegenüber dem Wahrspruch der Geschwornen die Forderung der Herausgabe von Entscheidungsgründen entfällt.

---

1) §. 270, Zahl 7 Str.-P.-O. Anders §. 266 d. R.-Str.-P.-O., nach welchem die Entscheidungsgründe nur die Thatsachen, die als erwiesen oder nicht erwiesen angenommen wurden, keineswegs aber auch die Beweisgründe zu enthalten haben.

2) Vgl. v. Bar, Recht und Beweis S. 311 ff. Anders die Motive zu §. 216 des deutschen Entwurfs (S. 194).

3) §. 326 Str.-P.-O.

4) §§. 340, Absatz 3 und 270, Zahl 7 Str.-P.-O.

Ueberdieß liegt in der im Wahrspruch zum Ausdruck kommenden Uebereinstimmung einer größeren Zahl verständiger und unabhängiger Männer immerhin eine nicht zu unterschätzende Gewähr für die Richtigkeit des Spruchs, zumal, wenn man für die Regel annehmen kann, daß der Schlußvortrag des Schwurgerichtspräsidenten eine gründliche Rechtsbelehrung und sorgfältige Darlegung der Ergebnisse der Beweisaufnahme den Geschwornen bietet.

Eine Frage, bezüglich welcher die bewährtesten Stimmführer der neueren Doctrin [1]) übereinstimmen und die sich mit Rücksicht auf das Entwickelte leicht entscheiden lässt, ist die, ob auch bei der Herrschaft des Princips der freien Beweiswürdigung noch von einer Beweistheorie die Rede sein kann, in welcher allgemeine, den Gesetzen vernünftigen Denkens entsprechende und durch eine reiche Erfahrung erprobte Regeln niedergelegt sind. Die Frage ist unbedingt zu bejahen. Der Praxis wird es vorbehalten bleiben, in der Person tüchtiger Richter und Schwurgerichts-Präsidenten ebenso gründliche Kenner, als gewandte Interpreten jener Regeln heranzubilden.

§. 120.

Der Gegenstand des Beweises.

Literatur: Zachariae, Handb. Bd. II, S. 416 ff.; Hugo Meyer in Goltdammer's Arch. Bd. X, S. 226 ff., 337 ff., 377 ff.; Geyer, in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 211 ff. und Lehrb. S. 706 ff.; John, D. Strafproceßrecht, S. 41, 42. Vgl. überdieß die zu §. 118 allegirten Schriften.

Das Recht des Staates auf Strafe im concreten Falle entsteht mit der Existenz strafrechtlich bedeutsamer Thatsachen, in denen sich der specielle Thatbestand einer im System des besonderen Theils der materiellen Strafgesetzgebung mit Strafe bedrohten Handlung erfüllt. Die Geltendmachung dieses Rechts setzt aber die Gewißheit dieser strafrechtlich bedeutsamen Thatsachen voraus. Gegenstand der Herstellung der Gewißheit d. i. des Beweises werden somit alle jene Thatsachen sein, welche den gesetzlichen Merkmalen des im concreten Processe in Frage stehen-

---

1) Planck, Systemat. Darst. S. 384 ff.; Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 409.

den speciellen Thatbestandes entsprechen mit Inbegriff der Qualifications- und Privilegirungsgründe. Die Existenz eines Verbrechens hängt aber auch von dem Vorhandensein derjenigen Thatsachen ab, welche dem allgemeinen Thatbestande entsprechen, z. B. die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten, die Rechtswidrigkeit der Handlung, das Nichtvorhandensein von Irrthum u. s. w. Auch diese Thatsachen sind Gegenstand des Beweises und dürfen dieselben nicht rechtlich vermuthet werden. Allerdings tritt die Nothwendigkeit des Beweises dieser Thatsachen nur ein, wenn ein Zweifel über die Existenz derselben rege gemacht wird oder nach Lage der Verhältnisse des einzelnen Falles Anlaß zu derartigem Zweifel sich von selbst ergibt. — Strafrechtlich bedeutsam kann auch die Nichtexistenz einer Thatsache sein, z. B. bei den Unterlassungsdelicten (im engeren und weiteren Sinne). Es wird daher auch unter Umständen der Nachweis zu liefern sein, daß eine gewisse Thatsache nicht existirt [1]. — Ist durch die Herstellung der Gewißheit der dem allgemeinen und speciellen Thatbestand eines Delicts entsprechenden Thatsachen das staatliche Recht auf Strafe existent geworden, so können noch die für die Strafzumessung bedeutsamen Umstände den Gegenstand besonderer Feststellung bilden [2].

§. 121.

Eintheilung des Beweises.

Literatur: Siehe insbesondere Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 206 ff.; Vargha, Vertheidigung, S. 459 ff.

Die Eintheilung des Beweises hat seit der Abschaffung der gesetzlichen Beweistheorie keine positivrechtliche Bedeutung mehr, behält aber gleichwohl auch unter der Herrschaft des Princips der freien Beweiswürdigung ihre wissenschaftliche Bedeutung als Mittel, das materielle Wesen der Beweisführung im Strafproceß zu erkennen.

1. Vollständiger und unvollständiger Beweis (probatio plena und minus plena) [3]. Der unvollständige Beweis

1) Vgl. Geyer, Lehrb. S. 706.
2) Vgl. John, D. Strafproceßrecht, S. 42.
3) Vgl. über diese Eintheilung in geschichtlicher Beziehung Langen-

ist entweder ein halber Beweis (p. semiplena) oder mehr oder weniger als ein halber Beweis (p. semiplena major vel minor). Im System der gesetzlichen Beweistheorie findet diese rein mechanische Auffassung bezüglich der Würdigung der Beweisergebnisse namentlich beim Beweis durch Zeugen Anwendung. Sie findet sich der Sache nach noch in der österr. Str.-P.-O. v. J. 1853 [1]).

2. Vom Beweise lässt sich auch innerhalb der neueren Gesetzgebung unterscheiden das bloße Bescheinigen und Darthun von Umständen, worunter bloß eine Wahrscheinlichmachung eines rechtlich bedeutsamen Umstandes zu verstehen ist. Ein Darthun von Gründen genügt z. B. bei der Ablehnung von Gerichtspersonen [2]), bei der Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des Verurtheilten im Falle des §. 353, Zahl 1 Str.-P.-O. Vielfach genügt zum Unterschiede von processualer Gewißheit, welche eine förmliche Beweisführung voraussetzt, bloßer Verdacht, so z. B. zur Einleitung des Verfahrens, zur Vornahme gewisser richterlicher Proceßhandlungen, sei es zur Stellung des Beschuldigten vor Gericht und zur Sicherung seiner Gegenwart vor dem Richter oder zur Herbeischaffung von Objecten der Untersuchung u. s. w.

3. Natürlicher und künstlicher (directer und indirecter) Beweis. Die Quelle der Erkenntniß beim natürlichen Beweise ist die sinnliche Wahrnehmung, sei es des Richters oder dritter Personen, welche ihre sinnlichen Wahrnehmungen dem Richter mittheilen. Der künstliche Beweis und die sich darauf gründende Gewißheit einer rechtlich relevanten Thatsache ist dagegen das Ergebniß einer logischen Denkoperation, die sich in der Form eines Schlusses aus der festgestellten Wahrheit bestimmter Thatsachen auf die Wahrheit einer zu beweisenden Thatsache vollzieht. Jene Thatsachen, auf deren Wahrheit sich dieser Schluß stützt, heißen Anzeigen (indicia, Indicien), daher der künstliche Beweis auch Indicienbeweis genannt wird. Sieht man davon ab, daß das unmittelbar Erkannte für sich evident ist, daher eines

---

beck, Die Beweisführung in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten. Abtheilung 3, S. 834 ff.

1) §. 278 Str.-P.-O. v. J. 1853.

2) §. 72 Str.-P.-O.

Beweises nicht bedarf, so kann der Gegensatz von natürlichem und künstlichem Beweis auch als Gegensatz von unmittelbaren (directen) und mittelbaren (indirecten) Beweis formulirt werden. Bei dem directen Beweis soll durch Benützung eines Beweismittels die Gewißheit einer den Gegenstand des Beweises bildenden Thatsache, welche zum objectiven oder subjectiven Thatbestande des in Frage stehenden Delicts gehört, unmittelbar erkannt werden; beim indirecten Beweis werden dagegen zunächst Thatsachen festgestellt, welche nicht den Gegenstand des Beweises bilden und es wird erst von diesen unmittelbar bewiesenen Thatsachen auf jene eigentlich zu beweisenden Thatsachen geschlossen, welche das Verbrechen oder Bestandtheile desselben bilden. Uebrigens ist auch beim unmittelbaren Beweis eine Vermittlung der Erkenntniß niemals ausgeschlossen, weil auch die sog. unmittelbare Erkenntniß auf Seite des Erkennenden eine logische Operation erfordert, ohne welche Erkenntniß überhaupt gar nicht stattfindet [1]), denn ein Aggregat sinnlicher Wahrnehmungen ist noch nicht Erkenntniß.

4. Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis. Die nähere Unterscheidung innerhalb des Gegenstandes des Beweises führt zur Eintheilung in Anschuldigungsbeweis (Belastungsbeweis) und Entschuldigungsbeweis (Entlastungsbeweis) oder Anklage- und Vertheidigungsbeweis. Mit Bezug auf das oben in Betreff des Gegenstandes des Beweises im Strafverfahren Gesagte ist der Unterschied von Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis dahin festzustellen, daß der erstere sich auf Thatsachen bezieht, welche festzustellen sind, um das von der Anklage behauptete Recht auf Strafe zu verwirklichen, d. i. die Verurtheilung des Angeklagten zu bewirken. Hiernach umfasst der Anschuldigungsbeweis alle objectiven und subjectiven Momente des Anklageverbrechens, sowie alle die Strafbarkeit erhöhenden Qualificationsgründe und das Dasein der verbrecherischen Schuld. — Gegenüber dem Anschuldigungsbeweise erscheint der Entschuldigungbeweis als Gegenbeweis [2]). Der Zweck dieses Beweises wird die Entkräftung des Anschuldigungs-

1) Vgl. insbesondere Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 210, 211 und Lehrb. S. 705, 706.

2) Vgl. Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 211 ff. und Lehrb. S. 707 ff.

beweises in allen Richtungen sein, in welchen dieser belastend zu wirken geeignet ist, wobei es bezüglich der Wirkung nach dem das Strafrecht beherrschenden Satze: in dubio pro reo genügen wird, die durch den Anschuldigungsbeweis angeblich erfolgte Feststellung der Belastungsumstände als zweifelhaft hinzustellen. Richtet sich der Entlastungsbeweis gegen jene Thatsachen, welche dem allgemeinen oder speciellen Thatbestande des Anklageverbrechens entsprechen oder soll der Entschuldigungsbeweis das Nichtvorhandensein eines behaupteten Qualificationsgrundes darthun, so könnte allerdings von directem Gegenbeweis auch im Strafverfahren gesprochen werden. Der Entschuldigungsbeweis kann überdieß nach Art des Einredebeweises auf die Herstellung der Gewißheit von Thatsachen gerichtet sein, welche die Geltendmachung des an sich existent gewordenen Rechts auf Strafe ausschließen. Durch einen derartigen Beweis soll trotz der Richtigkeit der Anklagethatsachen die Unzulässigkeit der Bestrafung des Angeklagten dargethan werden. Allein praktische Bedeutung kann dieser Unterscheidung innerhalb des strafrechtlichen Entschuldigungsbeweises doch nicht beigemessen werden, denn vor Allem schließt die öffentlichrechtliche Natur der causa criminalis das Princip des Verzichts und die Anwendbarkeit von Grundsätzen des civilrechtlichen Beweises aus. Indem der Staat seinen Anspruch auf Strafe nur gegen den wirklich Schuldigen geltend machen will, verpflichtet er seine Organe (den öffentlichen Ankläger, den Untersuchungsrichter, das erkennende Gericht und hier insbesondere den vorsitzenden Richter) für die Feststellung der belastenden und entlastenden Umstände gleichmäßig Sorge zu tragen. Es geht daher im Strafverfahren nicht an, strafrechtliche Einreden abzuwarten und der Vertheidigung die Führung des Einredebeweises oder des directen Gegenbeweises principiell zu überlassen.

Bezüglich des gegenseitigen Verhältnisses von Belastungs- und Entlastungsbeweisen sind folgende Regeln anerkannt [1]), deren Bedeutung in der ganzen Gestaltung des Strafverfahrens hervortritt:

a) Es entfällt für die Vertheidigung die Nothwendigkeit,

---

1) Siehe Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 214 ff. und Lehrb. S. 708 bis 710.

einen Entlastungsbeweis zu führen, wenn der Belastungsbeweis nicht gelungen ist. Es muß in derlei Fällen Freisprechung eintreten. Die Freisprechung ist ungeachtet des in derlei Fällen übrig bleibenden Verdachts gleichwohl eine vollständige, da mit dem Wegfall der absolutio ab instantia im heutigen Recht dem bloßen Verdacht einer strafbaren Handlung für das Urtheil keine juristische Bedeutung zukommt.

Daraus ergibt sich

b) daß eine Verurtheilung nur auf Grund eines vollständigen Anschuldigungsbeweises erfolgen kann. Der Anschuldigungsbeweis ist aber nur dann als vollständig erbracht anzusehen, wenn er für sich betrachtet die juristische Gewißheit der für die Geltendmachung des Rechts auf Strafe in concreto bedeutsamen Thatsachen begründet und die von der Vertheidigung versuchte Entkräftung der Anklagethatsachen vollständig mißlungen, beziehungsweise der Beweis der selbständig vorgebrachten Entlastungsumstände nicht erbracht werden konnte u. z. in dem Sinne, daß nicht einmal erhebliche Zweifel an der behaupteten Schuld des Angeklagten bestehen. Der Anschuldigungsbeweis mag daher immerhin für sich betrachtet als vollständig erbracht angesehen werden können, — zur Verurtheilung genügt er jedoch niemals, wenn erhebliche Zweifel an der Schuld des Angeklagten vorhanden sind, welche durch die Führung des Vertheidigungsbeweises begründet wurden. Ist daher der Entschuldigungsbeweis nicht einmal insoweit gelungen, daß die Ergebnisse desselben erhebliche Zweifel an der Gewißheit der Anklagethatsachen zu erzeugen vermögen, so muß

c) der vollständige Anschuldigungsbeweis zur Verurtheilung auch dann genügen, wenn es der Anklage nicht gelungen ist, die Nichtexistenz der Entlastungsumstände zu beweisen. Umsoweniger kann die bloße Behauptung von Entlastungsumständen den Anschuldigungsbeweis erschüttern und die Verurtheilung ausschließen.

§. 122.

Vertheilung der Beweislast.

Literatur: Küßner in Goltdammer's Arch. Bd. III, S. 32 ff.; Goltdammer ebenda, Bd. III, S. 49 ff.; Geyer in v. Holtzendorff's

Handb. Bd. I, S. 216 und Lehrb. S. 710 ff.; John, D. Strafproceßrecht S. 42, 43.

Für den Civilproceß ist die Frage von Wichtigkeit, welche der beiden Parteien die Pflicht trifft, die processualisch erheblichen Thatsachen zu beweisen, die in ihrem Rechtsstreite eines Beweises bedürfen (onus probationis, necessitas probandi). Während im älteren Privatanklageproceß und noch heute in England [1]) im Strafproceß die civilprocessualischen Grundsätze über Vertheilung der Beweislast Anwendung finden, konnte im Inquisitionsproceß von einer Vertheilung der Beweislast schon aus dem Grunde nicht die Rede sein, weil es hier die Pflicht des inquirirenden Richters ist, die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu sammeln und die juristische Gewißheit derselben festzustellen. Die inquisitorischen Traditionen wirken aber auch im reformirten Strafverfahren des Continents noch fort und ist insbesondere in dem hier in Frage stehenden Punkt die Aufgabe der staatlichen Organe der Strafrechtspflege: der Staatsanwaltschaft und des Gerichts (namentlich des vorsitzenden Richters) positivrechtlich derart unter den Gesichtspunkt der amtlichen Pflicht zu gleichmäßig sorgfältiger Berücksichtigung der belastenden und entlastenden Thatumstände gestellt, daß auch heute die Anwendbarkeit der civilprocessualischen Regeln über Vertheilung der Beweislast ausgeschlossen ist. Daneben mag nun immerhin zugegeben werden, daß sich praktisch in jedem einzelnen Strafproceß, gleichsam von selbst, eine Vertheilung der Beweislast geltend macht, denn zweifellos ist es zunächst Sache des Anklageorgans die Anklagethatsachen zu beweisen und Sache der Vertheidigung die Entlastungsumstände zu beweisen, wobei selbst das staatliche Anklageorgan, ungeachtet der amtlichen Pflicht, auch die vorhandenen Entlastungsumstände zu berücksichtigen, sich doch von seiner nächsten Aufgabe, der Strafverfolgung, bestimmen lassen wird und die Entlastungsumstände von dieser Seite unberücksichtigt bleiben, während es die Vertheidigung als ihre vorzüglichste Aufgabe und Pflicht ansehen wird, Entlastungsumstände auszuforschen und darzuthun [2]). Neben dieser thatsächlichen Vertheilung der

1) Vgl. Harris, Principles of the criminal law p. 407 seq.
2) Vgl. Geyer, Lehrb. S. 711.

Beweislast unter den Parteien greift aber auch im heutigen Verfahren das officium judicis pflichtmäßig in die rechtliche Feststellung relevanter Thatumstände ein. Die Pflicht des Richters greift im accusatorischen Verfahren in der Hauptsache ergänzend in die Feststellung der Thatsachen ein [1]), soweit die unternommene Beweisführung der Parteien Thatsachen unberücksichtigt lässt, deren Feststellung für die Ermittlung der Wahrheit unerläßlich ist. Damit will aber nicht behauptet werden, daß diese Pflicht des Richters eine unbedingte sei und jede Behauptung thatsächlicher Art, welche zur Entlastung vorgebracht wird, zur Feststellung des betreffenden Thatumstandes nöthige. Die Nothwendigkeit des Beweises solcher Thatumstände tritt erst ein, wenn die innere Wahrscheinlichkeit der concreten Existenz derselben und Anhaltspunkte ihrer Erweisbarkeit vorhanden sind [2]).

§. 123.

Die Beweismittel.

Literatur: Siehe oben S. 568 zu IV, 1 allegirten Schriften; ferner insbesondere bezüglich des Geständnisses Kleinschrod im (alt.) Arch. d. Cr. R. IV, St. 4, S. 63 ff.; Stübel, Thatbestand S. 256 ff., 391 ff.; Tittmann, Handb. d. Strafrw. III, S. 475 ff.; Kitka, Thatbestand, S. 120 ff.; Desselben, Beweislehre, S. 35 ff.; Mittermair, Lehre vom Beweis, S. 226 ff.; Abegg, Historisch-prakt. Erörterungen S. 205 ff.; Gerau, Ztschr. f. d. Strafverf. N. F. I, S. 261 ff.; Walther im Arch. d. Cr. R. N. F. 1851, S. 225 ff.; Schauberg, Vergleichung des Geständnisses im Civil- und Criminalproceß (1869); Heinze in Goltdammer's Arch. Bd. XXIV, S. 287 ff.; Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 259 ff. und Lehrb. S. 721 ff.; John, D. Strafproceßrecht, S. 43, 44; Wieding in v. Holtzendorff's Rl. s. v. „Geständniß"; Best-Marquardsen, Engl. Beweisrecht S. 341 ff.; Bentham-Dumont l. c. II, p. 124 seq. — Hélie, Traité de l' instr. crim. Vol. V, p. 722 seq. VII, p. 788 seq. — Bezüglich des Urkundenbeweises vgl. die ältere Lit. bei Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 300 und Lehrb. S. 729, 710; ferner Mittermaier, Lehre vom Beweis S. 378 ff.; Kitka, Thatbestand, S. 254 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 236 ff., 377 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 365 ff., 447 ff.; Osenbrüggen in v. Holtzendorff's d. Strafr. Ztg. 1867, S. 186 ff.; Hinschius in

---

1) Vgl. Planck, Systemat. Darst. S. 180.

2) Vgl. insbesondere Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 420 und Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 218, 219 und Lehrb. S. 711, 712.

v. Holtzendorff's Rl. s. v. „Schriftenvergleichung." Geyer, a. a. OO. John, D. Strafproceßrecht S. 47, 48; Best-Marquardsen, Engl. Beweisrecht, S. 207 ff. — Hélie, l. c. Vol. V, p. 264 seq. VII, p. 716 seq. — Bezüglich des Indicienbeweises vgl. die ältere Lit. bei Geyer in v. Holtzendorff's Handb. I, S. 302, 303 und Lehrb. S. 732; Ferner Kleinschrod im N. Arch. d. Cr. R. Bd. VII, S. 53 ff.; Gans in Weiske's Rl. I, S. 342 ff.; Bauer, Abhandlungen III, S. 414 ff.; Kitka, Beweislehre, S. 268 ff.; Mittermaier, Lehre vom Beweis, S. 402 ff.; Abegg in d. Ztschr. f. d. Strafverf. N. F. III, S. 3 ff.; v. Wick im N. Arch. d. Cr. R. 1846, S. 55 ff. 1852, S. 468 ff.; Mittermaier, in Goltdammer's Arch. Bd. XIV, S. 313 ff., 585 ff.; v. Seel im Gerichtssaal, 1868, S. 63 ff.; Zachariae, Handb. II, S. 450 ff.; Porsch, Die Bedeutung des Beweises durch Indicien in dem kirchlichen Gerichtsverfahren, insbesondere in dem Strafverfahren (1876). Geyer, a. a. OO. John, D. Strafproceßrecht S. 48, 49. — Best-Marquardsen, Engl. Beweisr. S. 272 ff. — Bezüglich der übrigen Beweismittel siehe die Literaturangaben oben in der Darstellung der einzelnen richterlichen Proceßhandlungen u. z. bezüglich des Augenscheins S. 376, bezüglich der Sachverständigen S. 378, 379, bezüglich der Zeugen S. 392, 400, 402.

Die Beweismittel sind:

1. Der richterliche Augenschein,
2. das Gutachten der Sachverständigen,
3. das Zeugniß,
4. das Geständniß,
5. Urkunden,
6. Indicien.

Von dem richterlichen Augenschein, dem Gutachten der Sachverständigen und dem Zeugniß wurde schon oben in der Lehre von den richterlichen Proceßhandlungen zur Erforschung und Feststellung von Thatsachen gehandelt, daher auf diese Ausführungen verwiesen wird. Es erübrigt nur, bezüglich des Geständnisses, der Urkunden und der Indicien, die theils aus der Natur dieser Beweismittel sich ergebenden, theils durch lange Erfahrung anerkannten Regeln der Benützung dieser Kenntnißquellen namhaft zu machen.

Was zunächst das Geständniß betrifft, so war dessen Beweiskraft schon zur Zeit der Herrschaft der gesetzlichen Beweistheorie von gewissen Erfordernissen abhängig. Auch innerhalb des heutigen Beweissystems wird der Richter bei Beurtheilung der Glaubwürdigkeit eines Geständnisses gewisse Vorsichten zu

beobachten haben. — Unter Geständniß versteht man im Strafverfahren jede Erklärung des Angeklagten, durch welche er die Wahrheit irgend eines ihm nachtheiligen Umstandes einräumt, insbesondere das Zugeständniß des Angeklagten, daß er die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung begangen habe [1]). Eben deswegen, weil die den Inhalt des Geständnisses bildende Aussage zum Nachtheile des Aussagenden gemacht wird, hat das Geständniß die Präsumtion der Wahrhaftigkeit umsomehr für sich, als Abweichungen von der Wahrheit in der Regel doch nur dann erfolgen, wenn der Aussagende einen ihm bevorstehenden Nachtheil von sich abwenden will. Von diesem Gesichtspunkte aus hätte insbesondere das vor dem erkennenden Gerichte abgelegte Geständniß erhöhte Beweiskraft. Erwägt man aber, daß selbst ein aufrichtiges Geständniß auf Irrthum beruhen kann, so ergibt sich die ausnahmslose Forderung, bloß auf Grund eines Geständnisses eine Verurtheilung nicht eintreten zu lassen. Es muß jedenfalls aus der Benützung anderer Kenntnißquellen für den Richter die Gewißheit sich ergeben haben, daß das Verbrechen begangen wurde. — Da erzwungene oder durch List erlangte Geständnisse keine Beweiskraft haben, verbietet die Gesetzgebung den Gebrauch unerlaubter Mittel zur Erlangung eines Geständnisses [2]). Sind Anhaltspunkte vorhanden, daß das Geständniß auf Zwang oder listiger Einwirkung von Seite dritter Personen beruht, so wird der Richter die Beweiskraft eines solchen Geständnisses mit Rücksicht auf die concreten Umstände zu prüfen haben und nur mit Vorsicht den Inhalt des Geständnisses für wahr annehmen können, selbst wenn das Geständniß vor ihm wiederholt wurde. Ueberhaupt wird der Richter trachten müssen, die Motive des Geständnisses festzustellen, um von da aus in Verbindung mit den sonstigen Ergebnissen der Beweisaufnahme eine sichere Grundlage für die Würdigung der Beweiskraft desselben sich zu schaffen.

Da die für die Urtheilsfällung maßgebende Beweisaufnahme im reformirten Proceß der Hauptverhandlung vorbehalten ist, so kann strenge genommen als gerichtliches Geständniß nur das vor dem erkennenden Gerichte abgelegte Geständniß in Betracht kommen.

---

1) Siehe Geyer, Lehrb. S. 721.
2) §§. 25, 202 Str.-P.-O.

Würde ein im Vorverfahren abgelegtes Geständniß im Hauptverfahren widerrufen, so ist es Sache der vernünftigen Erwägung der Richter (Geschwornen), zu beurtheilen, welche Bedeutung einem solchen Geständnisse einzuräumen sei.

Urkunden im weitesten Sinne sind sinnlich wahrnehmbare leblose Gegenstände, welche auf Seite des erkennenden Subjects die Ueberzeugung von der Existenz einer Thatsache hervorzurufen geeignet sind. Im engeren Sinne bedeutet Urkunde einen leblosen Gegenstand der eben bezeichneten Art, der durch menschliche Thätigkeit hergestellt wurde [1]). Im engsten Sinne aber versteht man unter Urkunde eine schriftliche Aufzeichnung [2]), durch welche ein maßgebender Wille einer rechtlich erheblichen Thatsache allgemeine Erkennbarkeit gibt. Urkunden dieser Art sind von anderen Schriftstücken zu unterscheiden [3]), die möglicherweise als Beweismittel in Betracht kommen. Urkunden bilden kein selbständiges Beweismittel, denn beim sog. Urkundenbeweis kommt es der Sache nach entweder auf richterlichen Augenschein, Geständniß oder Zeugniß an, oder der Urkundenbeweis bedarf noch der Ergänzung durch die Benützung eines anderen Beweismittels [4]). — Bezüglich der Beurtheilung der Beweiskraft des Inhalts einer schriftlichen Urkunde bleibt nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung Alles der Erwägung des Richters überlassen. Hauptsächlich kommt es auf die Echtheit der Urkunde an, d. h. die Urkunde muß wirklich von demjenigen herrühren, welcher als ihr Urheber bezeichnet ist, wobei aber die Echtheit der Unterschrift noch nicht die Echtheit des Inhalts darthut. Der Beweis, daß eine Urkunde von einer bestimmten Person herrühre, kann bei Privaturkunden durch Augenschein, Geständniß, Zeugniß oder Schriftenvergleichung hergestellt werden [5]). Die Echtheit öffentlicher Ur-

1) Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 447; Geyer, Lehrbuch S. 730.

2) Vgl. Geyer, Lehrb. S. 730.

3) Dieß geschieht ausdrücklich z. B. im §. 252 Str.-P.-O. wo „Urkunden und Schriftstücke anderer Art" genau auseinandergehalten werden.

4) Im älteren Recht ist dieß theilweise in ausdrücklichen Bestimmungen anerkannt. Siehe Zachariae, Handb. Bd. II, S. 448, Anm. 4). Vgl. auch Geyer, Lehrb. S. 730.

5) Vgl. §§. 135 und 201 Str.-P.-O.

kunden wird durch Augenschein festgestellt. Unter Umständen kann es sich auch um die Feststellung der Echtheit einer Abschrift handeln [1]).

Anzeigen (Indicien) sind Thatsachen, von deren Existenz oder Beschaffenheit auf die Existenz, Nichtexistenz oder Beschaffenheit eines für die Entscheidung einer Strafsache erheblichen Umstandes geschlossen werden kann [2]). Die Indicien bilden daher nicht Momente des speciellen Thatbestandes des in Frage stehenden Verbrechens, sondern im Indicienbeweis wird erst von der Existenz der Indicien auf die Existenz der zu beweisenden Thatsachen, welche Momente des Thatbestands des Anklagedelicts bilden, geschlossen. Die Indicien sind außerhalb der That liegende Umstände, die in ihrem Zusammentreffen einen Wahrscheinlichkeitsschluß auf die Existenz der That zulassen. Daher wird dieser Beweis auch Beweis durch Zusammentreffen von Nebenumständen genannt. — Bezüglich der Beweiskraft muß betont werden, daß ein voller Beweis der den eigentlichen Gegenstand des Beweises bildenden Thatsache durch den Beweis eines einzigen Indiciums nicht hergestellt werden kann, denn das einzelne Indicium ist eben um deswillen, weil es keinen Bestandtheil der zu beweisenden That bildet, sondern nur außerhalb der That besteht, mehrdeutig und diese Mehrdeutigkeit muß durch das Zusammentreffen mit anderen Indicien behoben sein, bevor ein Schluß auf die Existenz der zu beweisenden Thatsache zulässig ist. — Von den üblichen Eintheilungen der Indicien [3]) ist eigentlich nur jene in mittelbare und unmittelbare Indicien von Bedeutung. Das unmittelbare Indicium gestattet einen Schluß auf die Existenz des Verbrechens oder die Beschaffenheit eines Merkmals im Thatbestande desselben. Ist dagegen von der Existenz eines Indiciums nur ein Schluß auf die Existenz eines anderen Indiciums gestattet, so ist das erstere ein mittelbares Indicium, dessen Beweiskraft desto geringer ist, je

---

1) Bland, Systemat. Darstellung S. 377, 378; Geyer, Lehrbuch S. 731.

2) Vgl. Geyer, Lehrb. S. 732, 733. Bezüglich des Indicienbeweises nach den Regeln der Str.-P.-O. v. J. 1853 siehe insbes. Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853 zu §. 278 ff.

3) Siehe Geyer, Lehrb. S. 733, 734.

mehr solche Zwischenglieder und vermittelnde Schlußfolgerungen nothwendig sind, um die Existenz der eigentlich zu beweisenden Thatsache darzuthun.

2. Die Urtheilsfällung.

§. 124.

Die Urtheilsfällung im Allgemeinen.

Literatur: Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 459 ff.; Geyer, Lehrbuch S. 689 ff.

Im älteren Inquisitionsproceß konnte es sich am Schlusse des Verfahrens strenge genommen nur um eine administrative Verfügung handeln, durch welche die Resultate der Untersuchung festgestellt wurden. Von einem Urtheil, als der Entscheidung einer zwischen zwei gleichberechtigten Proceßsubjecten streitigen und einem contradictorischen Verfahren unterzogenen Proceßsache, kann nur im accusatorischen Strafverfahren die Rede sein. Indessen wurde doch auch innerhalb des Inquisitionsprocesses ähnlich wie im Accusationsprocesse zwischen dem eigentlichen Endurtheil und den im Laufe des Verfahrens erlassenen Verfügungen des Gerichtes unterschieden [1]). Im inquisitorisch organisirten Strafverfahren ist das Endurtheil, welches der Natur der Sache nach nur ein verurtheilendes oder freisprechendes sein kann, im Falle der Freisprechung entweder eine wirkliche oder vollkommene Freisprechung oder eine bloße Lossprechung von der Instanz (absolutio ab instantia) wegen Unzulänglichkeit der Beweismittel [2]). Diese Art der Erledigung einer Strafsache hatte sich wesentlich in der Praxis [3]) des Inquisitionsprocesses

1) Es wurden den nach einseitigem Ermessen ergehenden Verfügungen und Beschlüssen des Gerichtes die Fälle entgegengestellt, wo über die einen schon vollzogenen oder zu erwartenden richterlichen Schritt betreffende Rechtsausführung des Angeschuldigten, oder überhaupt über das Resultat des Verfahrens ein Bescheid oder Beschluß abzugeben war und zwischen Interlocuten oder Zwischenurtheilen und Endurtheilen oder Definitivsentenzen unterschieden. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 460.

2) Vgl. Zachariae, Gebrechen und Reform u. s. w. S. 294 ff.

3) Die Absolutio a. i. im Sinne einer Lossprechung von der Instanz wegen Mangels hinreichenden Verdachts hat keine gesetzliche Stütze in den älteren Quellen. Indessen wurde es versucht, sie auf das römische Recht (die ampliatio bei den Quaestiones publicae — vgl. Geib, Geschichte

entwickelt und fand überall Anwendung, wo kein nach der gesetzlichen Beweistheorie [1]) zur Verurtheilung hinreichender Beweis vorhanden war, beziehungsweise der vorhandene Verdacht durch die Ergebnisse der Untersuchung nicht beseitigt erschien [2]). Da mit dieser Erledigungsform der Zustand der Anschuldigung eigentlich perpetuirt wurde [3]), so waren auch bestimmte nachtheilige Folgen für die Ehre und staatsbürgerliche Stellung des Angeschuldigten ipso jure damit verbunden [4]), die ihrer ganzen Natur nach nichts als Verdachtsstrafen waren und im Widerspruche mit dem Grundsatze standen, daß eine Strafe nur bei vollständig erbrachtem Beweise der Schuld verhängt werden darf [5]).

---

des römischen Criminalprocesses S. 265—386), das canonische Recht (c. 15. X. II. 1 de jud.), oder auch Art. 99 und 201 C. C. C. zu gründen. Ueber diese Controverse siehe die bei Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 462, Anm. 8) angeführte Literatur, besonders auch Mittermaier, Deutsches Strafverfahren Bd. II, S. 534 ff.

1) Unrichtig ist jedoch, daß, wie behauptet wurde (Hepp, Anklageschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit S. 137 ff.), die absolutio a. i. mit der gesetzlichen Beweistheorie begrifflich zusammenhänge.

2) Selbst nach Ablegung des Reinigungseides wurde die absolutio a. i. zugelassen. Siehe überhaupt Stübel, Criminalverf. V, §. 3092 ff.

3) In der absolutio a. i. lag die Erklärung, daß die Untersuchung rebus sic stantibus auf sich zu beruhen habe.

4) Ursprünglich blos eine Beendigungsart des Verfahrens, war die absolutio a. i. allmälig ein Institut geworden, um gegen den Angeschuldigten den Fortbestand eines Verdachts begangenen Verbrechens öffentlich auszusprechen. Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 305. In dem österr. Str.-G. v. J. 1803, Th. I, §§. 472—474, 536 und 537, Th. II, §. 449, waren mit der Lossprechung von der Instanz nachtheilige Folgen verbunden; die ungleiche Behandlung des von der Instanz Losgesprochenen und des gänzlich Losgesprochenen äußerte sich folgerichtig auch darin, daß ersterer zum Ersatz der Proceßkosten verpflichtet war, während der Schuldlos-Erklärte auch hievon losgezählt wurde. Siehe Jenull, Das österreichische Criminalrecht, Th. IV, S. 234. Bezüglich der Str.-P.-O. v. J. 1853 siehe v. Hye, a. a. O. S. 312 ff. — Vgl. auch Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 537; v. Würth, a. a. O. S. 470 ff.

5) Die Beseitigung der früher mit der absolutio a. i. verbundenen positiven Nachtheile konnte es beim Fortbestand dieser Urtheilsform doch nicht verhindern, daß der Angeschuldigte gerade dadurch fortdauernd als verdächtig bezeichnet erschien und seine Ehre mit einer Makel behaftet wurde. Vgl. Zachariae, Gebrechen und Reform, S. 60 und 294 ff. — Das erste deutsche Gesetz, welches die absolutio a. i. verwarf, war die badische

Nach dem Gesagten ist die absolutio a. i. auf das engste mit dem inquisitorischen Proceßprincip verbunden, dagegen von dem auf dem accusatorischen Principe ruhenden Verfahren begrifflich ausgeschlossen. Nach diesem Proceßprincipe hat der Angeschuldigte ein Recht, die vollständige und definitive Entscheidung über das Schuldig oder Nichtschuldig zu verlangen, weil es nur zwei Zustände, den der Gewißheit der Schuld und den der Nichtschuld, geben kann und weil derjenige, welcher auf die gesetzliche Weise der ihm zur Last gelegten Handlung nicht überwiesen werden kann, als nichtschuldig gelten muß [1]. Demgemäß wird in der reformirten Strafproceßgesetzgebung [2] durchweg nach dem englischen [3] und französischen [4] Vorbilde nur zwischen freisprechenden und verurtheilenden Erkenntnissen unterschieden [5]. Da durch das Endurtheil eine vollständige Erledigung des über die Anklage eingeleiteten Verfahrens erfolgen muß, so können beide Formeln in demselben Urtheil

---

Str.-P.-O. v. J. 1846. Seit 1848 war es nur die österr. Str.-P.-O. v. J. 1853 (siehe diesfalls insbesondere v. Hye, Commentar a. eben a. O. und Herbst, Einleitung S. 130 ff.) und die königl. sächsische Str.-P.-O. v. J. 1855 (Art. 302; vgl. Schwarze, Commentar Bd. II, S. 105), welche sich auch in diesem Punkte auf den Standpunkt des inquisitorischen Princips gestellt hatten.

1) Siehe dagegen v. Hye, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853, S. 312 ff. besonders S. 316 Anm. *).

2) §. 286 ff. Str.-P.-O. v. J. 1850; §§. 259, 260 Str.-P.-O.

3) Siehe Mittermaier, Das engl. u. s. w. Strafverf. S. 480 ff.; Glaser, Das engl.-schottische Strafverfahren S. 145. Nach schottischem Recht haben die Geschwornen (ähnlich dem Unterschied von Schuldlosigkeitserkenntniß und absolutio a. i.) zwei Lossprechungsformeln: not guilty (nicht schuldig) und not proven (nicht bewiesen). Letztere wird bei unwiderlegten Verdachtsgründen angewendet und deutet einen Mangel in dem vollen Maße der evidence an, während die Formel not guilty die Meinung der Jury von der Schuldlosigkeit des Angeklagten andeutet.

4) Das französische Recht unterscheidet jugement d'acquittement und jugement de condamnation. Cf. Hélie, l. c. Vol VII, p. 829 seq.

5) v. Würth (a. a. O. S. 472) sagt mit Bezug auf die Reception dieser Urtheilsformeln: Ein Nachtheil für die Gesellschaft kann daraus nicht entspringen, indem die Oeffentlichkeit des Verfahrens Jedermann in den Stand setzt, den Werth und die Bedeutung eines freisprechenden Erkenntnisses in jedem einzelnen Falle zu erfassen und denjenigen, der sich von allem Verdachte gereinigt, von dem Angeklagten, der nur wegen Mangels hinreichender Beweise freigesprochen worden, zu unterscheiden.

vorkommen, wenn die Anklage wegen mehrerer strafbarer Handlungen erhoben wurde und wegen einer derselben Freisprechung und wegen der anderen Verurtheilung eintritt, oder wenn nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die Freisprechung wegen der schweren Anschuldigung und die Verurtheilung wegen einer leichteren eintreten muß [1]).

Eine Beendigung des Verfahrens durch einseitiges Fallenlassen der Anklage oder durch einen Beschluß auf Einstellung des Verfahrens ist unstatthaft; in solchen Fällen muß der Angeklagte durch Urtheil von der Anklage freigesprochen werden [2]). Dagegen entsprach es dem inquisitorischen Princip, daß die Entlassung des Angeschuldigten ohne Urtheil als zulässig erschien, worin offenbar wie in den Fällen der absolutio ab instantia nichts anderes als ein Act der Justizverweigerung lag. Im Sinne des accusatorischen Princips ist die Beendigung des Hauptverfahrens eine processuale Nothwendigkeit und hat der Angeklagte auf die Aburtheilung durch das Gericht, vor welches er in Folge der Anklage gestellt erscheint, insofern dasselbe nicht etwa incompetent ist [3]), ein Recht [4]). Im letzteren Falle spricht der Gerichtshof seine Nichtzuständigkeit aus. Bei dem Schwurgerichte kann eine solche Incompetenzerklärung nicht eintreten [5]), weil dieses Gericht als Gericht höchster Ordnung in sachlicher Beziehung eine alle anderen Strafsachen (mittlerer und unterster Ordnung) umfassende Jurisdiction besitzt.

§ 125.

Fortsetzung.

Bezüglich des Princips der Urtheilsfällung ist zu unterscheiden zwischen den verschiedenen Bestandtheilen des Ur-

1) Vgl. Planck, System, S. 436 ff.

2) Fall des §. 259, Zahl 2 Str.-P.-O.

3) Fall des §. 261 Str.-P.-O. Erachtet nämlich der Gerichtshof erster Instanz, daß die Thatsachen, welche der Anklage zu Grunde liegen, an sich oder in Verbindung mit den in der Hauptverhandlung hervortretenden Umständen ein zur Zuständigkeit des Geschwornengerichts gehöriges Verbrechen oder Vergehen begründen, so spricht er seine Nichtzuständigkeit aus.

4) Siehe Zachariae, Handb. Bd. II, S. 461 ff.

5) Siehe oben S. 238 ff.

theils. Durch jedes Strafurtheil soll eine Entscheidung herbeigeführt werden:

1. über die Frage, ob die dem Angeklagten zur Last gelegte That wirklich verübt worden und ob der Angeklagte der Thäter sei, und

2. im Falle der Bejahung dieser Frage über die weitere Frage, welche gesetzliche Bestimmungen auf diese That und diesen Angeklagten anzuwenden d. i. wie diese Handlung juristisch zu qualificiren, und unter welche gesetzliche Bestimmungen sie zu subsumiren sei [1]).

Das Princip für die Entscheidung der ersten Frage wurde bereits oben S. 568 bis 582 entwickelt. Hiernach gilt für die Entscheidung der That- und Schuldfrage sowohl im Verfahren vor den ständigen Richtern wie vor den Geschwornen das Princip der absolut (unbedingt) freien Ueberzeugung. Die richterliche Ueberzeugung ist durch keinerlei abstracte, gesetzliche Regeln gebunden, sondern nur durch Logik und Erfahrung geleitet [2]). England besitzt in seinem law of evidence eine reiche Fülle von Beweisregeln, die durch Gewohnheit festgestellt sind; in ihnen ist die Einsicht und Erfahrung 'von Jahrhunderten niedergelegt, die in jedem concreten Falle zur Disposition steht und die Findung der Wahrheit erleichtert [3]). Die Beweisregeln finden stete Fortbildung in der Wissenschaft, vorzüglich durch die Aussprüche der Richter Englands und durch die charges der vorsitzenden Richter. Es besteht, wie bereits oben [4]) bemerkt wurde, nur eine moralische Verpflichtung für die Geschwornen, den ihnen vom Richter gewiesenen Regeln zu folgen, wenngleich diese Verpflichtung allgemein und wahrhaft anerkannt ist. Nur ausnahmsweise gelten juristisch bindende Beweisregeln, z. B. beim Hoch-

---

1) Vgl. Walther, Lehrb. S. 323.

2) Siehe insbesondere S. 138 und 139. Vgl. auch v. Bar, Recht und Beweis S. 311 ff. und Schwarze im Gerichtssaal, Jahrgang 1858, S. 81 ff.

3) Ueber den Ursprung der englischen Beweislehre herrschen verschiedene Ansichten. Ueber die Geschichte der Entstehung und Entwicklung des englischen Beweisrechts siehe Best, Treatise on principles of evidence p. 117. (Uebersetzung von Marquardsen S. 100 ff.).

4) S. 564, 565.

verrath, wo der Beweis der Schuld des Angeklagten wenigstens durch die übereinstimmenden Aussagen von zwei glaubwürdigen Zeugen hergestellt werden muß. Im Ganzen enthält die englische Beweislehre eine Reihe von Bestimmungen über die Ausschließung gewisser Beweismittel und über die Bedingungen, unter welchen sie zugelassen werden dürfen, ferner Anweisungen, worauf die Geschwornen bei der Findung des Wahrspruches ihre Aufmerksamkeit richten sollen, oder Warnungen vor gewissen Ansichten, wodurch die Geschwornen leicht irregeführt werden könnten [1]).

Das Princip für die Entscheidung der zweiten Frage kann nur das der strengen Gesetzlichkeit sein, d. h. der Richter darf nur das für den vorliegenden Fall anwendbare Gesetz auch wirklich anwenden.

Obgleich sowohl für die ständigen Richter wie für die Geschwornen dasselbe Princip der Urtheilsfindung gilt, so bringt doch im Schwurgerichtsverfahren die Vertheilung der Urtheilfindung zwischen dem Gerichtshof und den Geschwornen, ferner die Rechtsunkunde der letzteren es mit sich, daß hier das Verfahren und die äußeren Förmlichkeiten der Urtheilsfindung von dem Verfahren und den Förmlichkeiten der Urtheilsfindung durch die ständigen Richter verschieden sind. Es ergibt sich namentlich innerhalb der Lehre von der Urtheilsfindung durch Geschworne eine Reihe von Fragen, welche eine selbständige Erörterung finden müssen, daher im Folgenden die beiden Verfahrungsarten gesondert behandelt werden.

a) Die Urtheilsfällung in den vor die Gerichtshöfe erster Instanz gehörigen Strafsachen.

§. 126.

Freisprechungs- und Strafurtheil.

Das Gericht hat durch Urtheil den Angeklagten von der Anklage freizusprechen:

1) Ueber die leitenden Grundsätze des englischen (schottischen und nordamerik.) Beweisrechts vgl. Starkie, l. c.; Best, p. 58 seq. (Best-Marquardsen S. 69 ff.); Wills, Essay on principles of circumstantial evidence p. 120 seq.; Mittermaier, Englisches u. s. w. Strafverfahren S. 324 ff.

1. wenn sich zeigt, daß das Strafverfahren ohne den Antrag eines gesetzlich berechtigten Anklägers eingeleitet oder gegen dessen Willen fortgesetzt worden ist [1]);

2. wenn der Ankläger nach Eröffnung der Hauptverhandlung und ehe der Gerichtshof sich zur Schöpfung des Urtheils zurückzieht, von der Anklage zurücktritt [2]);

3. wenn der Gerichtshof erkennt, daß die der Anklage zu Grunde liegende That vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht ist [3]);

4. wenn der Thatbestand nicht hergestellt ist, d. i. wenn der Beweis der nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung für ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen erforderlichen Merkmale nicht erbracht ist [4]);

---

1) §. 259, Zahl 1 Str.-P.-O.

2) §. 259, Zahl 2 Str.-P.-O. Siehe oben S. 597. Durch diese Bestimmung unterscheidet sich das geltende Recht von der Str.-P.-O. v. J. 1850, nach welcher in derlei Fällen nur die Einstellung des Verfahrens erfolgte, wozu die Zustimmung des Angeklagten erforderlich war, welcher verlangen konnte, daß der Gerichtshof ein verurtheilendes oder freisprechendes Erkenntniß fällen sollte, und welcher hieran auch ein rechtliches Interesse hatte, weil im Falle einer bloßen Einstellung die Wiederaufnahme des Verfahrens wesentlich erleichtert war. Das geltende Recht geht dagegen von dem richtigen Gesichtspunkte aus, daß der Rücktritt des Anklägers dem Richter die Entscheidung der Sache aus den Händen nehme und namentlich die Verurtheilung des Angeklagten unmöglich mache. Indem das Gesetz verfügt, daß in einem solchen Falle ein freisprechendes Urtheil zu schöpfen ist, beseitigt es die letzten Spuren der absolutio a. i. und befreit alle Betheiligten aus dem peinlichen Dilemma, in das sie sonst gebracht würden: den Staatsanwalt, indem er bei dem Antrage auf Einstellung zu besorgen hatte, daß der Angeklagte sich damit nicht begnügen und dann eine Verurtheilung desselben erfolgen könnte; — den Angeklagten, welcher sich der Gefahr aussetzen muß, verurtheilt zu werden; — Richter und Geschworne endlich, welche in die jedenfalls peinliche Lage gebracht werden können, gegen die Ansicht des öffentlichen Anklägers einen Angeklagten verurtheilen zu müssen, welcher jeder Strafe entgangen wäre, wenn er nicht beharrlich bis an's Ende seine Unschuld betheuert hätte. Motive, S. 48. Siehe Entscheidung des Cassationshofes vom 9. December 1875, Z. 11012, a. a. O. Nr. 93.

3) §. 259, Zahl 3 Str.-P.-O. z. B. wenn das Gericht die in der Anklage als strafbaren Betrug bezeichnete That als blos nach dem Civilrecht zu beurtheilendes Unrecht erkennt. Siehe auch Plenarentscheidung des Cassationshofes vom 9. September 1875, Z. 7559, a. a. O. Nr. 80 und §. 1 des Gesetzes vom 10. Mai 1873, Nr. 108 R.-G.-Bl.

4) §. 259, Zahl 3 Str.-P.-O. z. B. wenn bei einer Anklage wegen

5. wenn zwar der Thatbestand der dem Angeklagten zur Last gelegten Handlung erwiesen ist, aber kein hinreichender Beweis vorhanden ist, daß der Angeklagte die Handlung begangen habe;

6. wenn Umstände vorliegen, vermöge welcher die Strafbarkeit der Handlung aufgehoben [1]) oder die Verfolgung aus anderen als den im §. 259 Zahl 1 und 2 (oben Zahl 1 und 2) angegebenen Gründen ausgeschlossen ist [2]).

Wird der Angeklagte schuldig befunden, so muß ein Strafurtheil geschöpft werden. In jedem Strafurtheil sind zu unterscheiden:

1. Wesentliche Bestandtheile, welche das Strafurtheil bei ausdrücklich angedrohter Nichtigkeit enthalten muß [3]), und

2. solche Bestandtheile, welche für die juristische Existenz und Giltigkeit des Strafurtheiles nicht von wesentlicher Bedeutung sind.

ad 1. Jedes Strafurtheil muß aussprechen:

a) welcher That der Angeklagte schuldig befunden worden, und zwar unter ausdrücklicher Bezeichnung der Thatsachen, welche einen bestimmten besonderen Straffatz bedingen [4]);

b) welche strafbare Handlung durch die als erwiesen angenommenen Thatsachen, deren der Angeklagte schuldig befunden worden, begründet wird [5]);

c) zu welcher Strafe der Angeklagte verurtheilt werde [6]).

Wird auf eine Geldstrafe erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an die Stelle tretende Arreststrafe zu bestimmen [7]). Bloße Versehen [8]) des Gerichtes in den eben bezeichneten Richtungen ändern nichts an der Giltigkeit

---

Veruntreuung nicht bewiesen werden konnte, daß die vorenthaltene oder zugeeignete Sache dem Angeklagten anvertraut worden ist.

1) Z. B. wenn die Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten oder ein anderer Strafausschließungsgrund bewiesen ist.

2) Z. B. Verzeihung der strafbaren Handlung, Verabsäumung der in §. 530 Str.-G.-B. bezeichneten Frist. Siehe Plenarentscheidung des Cassationshofes vom 26. August 1875, Z. 6576, a. a. O. Nr. 77.

3) §§. 281, Zahl 3 und 344, Zahl 4 Str.-P.-O.

4) §. 260, Zahl 1 Str.-P.-O.

5) §. 260, Zahl 2 Str.-P.-O.

6) §. 260, Zahl 3 Str.-P.-O.

7) §. 266 Str.-P.-O.

8) §. 270, letzter Absatz Str.-P.-O. Vgl. die Ausführungen des Ge-

des Urtheiles, wenn nur der Vorschrift des Gesetzes insoferne genügt worden ist, daß sowohl die That, welcher der Angeklagte schuldig befunden worden, als auch die strafbare Handlung im Urtheile ihren bestimmten Ausdruck gefunden hat.

ad 2. Dem Strafurtheil ist noch beizufügen:

a) welche strafgesetzlichen Bestimmungen auf den Angeklagten angewendet wurden [1]; endlich enthält das Strafurtheil

b) die Entscheidung über die geltend gemachten Entschädigungsansprüche und über die Proceßkosten [2].

§. 127.

Von der Beschlußfassung.

Literatur: v. Sonnenfels, Ueber die Stimmenmehrheit in Criminalurtheilen (Wien, 1801, 2. Aufl. 1808); Hannamann, Sendschreiben an Sonnenfels über Stimmenmehrheit (Wien 1801); Gauster, Vertheidigung der Abfassung der Criminalurtheile nach Stimmenmehrheit (Wien, 1803); Griesinger, Berichtigung der Hanamannischen Zweifel (Wien, 1803); Jenull, Oesterr. Crim. R. IV, S. 227 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 524 ff.; Spangenberg im N. Arch. d. Cr. R. III, S. 665 ff.; Abegg in Goltdammer's Arch. Bd. VI, S. 738 ff., Bd. VII, S. 3 ff., 145 ff.; Ortloff ebenda Bd. IX, S. 19 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 472 ff.; Zacke, Ueber Beschlußfassung in Versammlungen und Collegien, insbesondere über Abstimmung in Richtercollegien, 1867; v. Bar in der krit. Vierteljahrschrift, X, S. 467 ff.; De Fontenay, Ueber die Abstimmung im Richtercolleg. (2. Aufl.) 1868; Dochow in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Abstimmung“. Geyer, Lehrb. S. 608 ff.

Im schriftlichen Verfahren bedarf es einer Information der Mitglieder des Gerichtscollegiums aus den Acten, welche strenge genommen dadurch bewerkstelligt werden sollte, daß entweder sämmtliche Acten in der Sitzung verlesen werden, oder jedes der Mitglieder dieselben vor der Beschlußfassung studirt [3]. An Stelle dieses schwerfälligen und zeitraubenden Vorganges trat allenthalben

---

neralprocurators v. Lißt zur Entscheidung des Cassationshofes vom 7. Jänner 1875, Z. 11362, a. a. O. Nr. 41.

1) §. 260, Zahl 4 Str.-P.-O.

2) §. 260, Zahl 5 Str.-P.-O.

3) Siehe Zachariae, Handb. Bd. II, S. 472 ff.

die Berichterstattung (Relation) aus den Acten durch einen Berichterstatter (Referenten, beziehungsweise Correferenten), welcher dem Gerichtscollegium den wesentlichen Inhalt der Acten in zweckmäßiger Anordnung vorzutragen [1]) und seinen Antrag in der Sache selbst zu stellen hat. Insoweit außer der Entscheidung der Hauptsache [2]) auch im reformirten Strafverfahren von Gerichtscollegien Entscheidungen auf actenmäßiger Grundlage [3]) gefällt werden, ist die Vorbereitung der Beschlußfassung durch das Referat eines Berichterstatters erforderlich [4]). Derlei Berichterstattungen kommen im Laufe der Voruntersuchung innerhalb der Rathskammer, im Uebergangsverfahren beim Gerichtshof zweiter Instanz, im Cassationsverfahren beim Cassationshof u. s. w. vor. — Dagegen würde es dem Principe der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit widersprechen, wenn die Beschlußfassung über die Ergebnisse der mündlichen Hauptverhandlung erst durch eine (überdieß hier ganz unnöthige) Berichterstattung vorbereitet werden sollte. Die erkennenden Richter haben vielmehr auf Grund des unmittelbaren und lebendigen Totaleindruckes, welcher durch die Verhandlung in ihrer Erkenntniß hervorgerufen wurde, in der Sache zu entscheiden und ist das Dazwischentreten jedes Mediums, welches diesen Totaleindruck zu alteriren geeignet ist, grundsätzlich ausgeschlossen [5]).

Die Beschlußfassung des erkennenden Gerichts muß sich bezüglich des Gegenstandes auf dasjenige beschränken, was durch die Anträge des berechtigten Anklägers dem Processe zu Grunde gelegt wurde, und in der Hauptverhandlung vorgekommen ist [6]);

---

1) Ueber Referirkunst siehe Bauer, Anleitung zur Criminalpraxis und Klein über die Methode zu referiren in dessen Annalen, XXIII, S. 177 ff.; Martin, Anleitung zum Referiren in Rechtssachen (2. Aufl.); Bergmann, Anleitung zum Referiren, vorzüglich in Gerichtssachen; Beck, Anleitung zum Referiren und Decretiren; Schwarze, Anleitung zum Referiren in Strafsachen (1864).

2) §. 22 Str.-P.-O.

3) Siehe oben S. 97 ff.

4) §. 19 Str.-P.-O. Siehe auch Instruction für die Strafgerichte vom 16. Juli 1854, Nr. 165 R.-G.-Bl. und k. Patent vom 3. Mai 1853, Nr. 81 R.-G.-Bl. über die innere Einrichtung und die Geschäftsordnung der Gerichtsbehörden.

5) Siehe oben S. 92 ff. 6) §. 258, Absatz 1 Str.-P.-O.

sie muß ferner den Gegenstand erschöpfen und hinsichtlich des Inhaltes dem Gesetze gemäß sein. Ihrer Form nach muß die Beschlußfassung auf der gesetzlich vorgeschriebenen Abstimmung beruhen. Sache des vorsitzenden Richters ist es, die Abstimmung, sowie die der Abstimmung vorhergehende Berathung [1]) zu leiten. Dabei ist eine der Natur der Sache entsprechende Ordnung zu beobachten. Es ist somit zu berathen und in gleicher Ordnung abzustimmen:

1. vor Allem über die Präjudicialpunkte (Zuständigkeit des Gerichts, Nothwendigkeit von Ergänzungen des Verfahrens und andere Vorfragen) [2]);

2. über die Schuldfrage [3]) und innerhalb dieser

a) über die Beweisfrage,

b) über die Frage betreffs der Strafausschließungs- und Tilgungsgründe und

c) über die Frage nach besonderen, die Verbrechensart bedingenden Qualificationsgründen.

Liegen dem Angeklagten mehrere strafbare Handlungen zur Last, so muß rücksichtlich jeder einzelnen That ein eigener Beschluß über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten gefaßt werden.

3. Ueber die Straffrage, wobei sich wieder die einzelnen Erschwerungs- und Milderungsgründe unterscheiden lassen. Die Berathung über die Strafe hat sich auf jene strafbaren Handlungen zu beschränken, deren der Angeklagte schuldig erklärt worden ist [4]).

4. Ueber die privatrechtlichen Ansprüche des Verletzten [5]); endlich

5. über die Kosten des Verfahrens [6]).

In Betreff der Ordnung der Abstimmung gilt der Grundsatz, daß die dem Dienstrange nach älteren Richter ihre Stimmen

1) §. 19 Str.-P.-O. Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 474, Anm. 5); Mittermaier, Deutsches Strafverfahren Bd. II, S. 522 ff. Der Natur der Sache nach ist bei der Berathung unter den Mitgliedern des Gerichtscollegiums keine Reihenfolge (etwa nach dem Dienstalter) zu beobachten, sondern jedem Mitgliede des Gerichtes in der Reihenfolge das Wort zu ertheilen, in welcher um dasselbe ersucht wurde.

2) §. 21 Str.-P.-O. 3) §. 22 Str.-P.-O.

4) §. 22 cit. 5) §. 366 Str.-P.-O.

6) XXII. Hauptstück der Str.-P.-O.

vor den jüngeren abgeben [1]), was seine Rechtfertigung darin findet, daß jeder Abstimmung eine Berathung vorausgehen muß, in welcher die älteren Mitglieder ihre Meinung bereits geäußert haben, daher es gleichgiltig ist, ob sie vor den jüngeren abstimmen oder nachher. Das Gesetz konnte daher ohne Gefahr für die Freiheit der Abstimmung der jüngeren Mitglieder des Collegiums die nöthige Rücksicht auf den Dienstrang nehmen.

In Fällen, in welchen ein Berichterstatter nach dem Gesetze bestellt ist, hat dieser zuerst sein Votum abzugeben. Der Vorsitzende, welcher sich an der Abstimmung wie jeder andere Richter zu betheiligen hat, gibt seine Stimme zuletzt ab.

Wenngleich Stimmeneinhelligkeit die höchste Beruhigung geben könnte, daß das gefällte Urtheil das materiell gerechteste sei und überall, wo abweichende Stimmen sind, auch Zweifel sich zeigen, welche die Gewißheit ausschließen, so führt doch die Rücksicht, daß Stimmeneinhelligkeit in vielen Fällen Straflosigkeit der Verbrecher veranlassen könnte, und daß bei einem Collegium die Ansicht der meisten Mitglieder als Ansicht des Collegiums gelten kann [2]), zu dem Grundsatze, daß wo das Gesetz nicht ausdrücklich etwas Anderes anordnet, absolute Stimmenmehrheit, d. i. mehr als die Hälfte sämmtlicher Stimmen genügt [3]).

Ausnahm'sweise wird

1. Stimmeneinhelligkeit erfordert, wenn es sich um die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten eines Verurtheilten handelt [4]) und im standrechtlichen Verfahren [5]).

---

1) §. 19 Str.-P.-O.

2) Unter den neueren Gesetzgebungen weichen nur die Gesetzgebungen Braunschweigs (§. 92 Str.-P.-O.) und Oldenburgs (Art. 14 des Gesetzes vom 11. September 1868) von dem Grundsatz der Stimmenmehrheit ab. Siehe darüber Zachariae, Handb. Bd. II, S. 476, Anm. 9). — In früheren Gesetzen wurde überdieß für einzelne qualificirte Fälle (z. B. bei Todesurtheilen nach der Würtembergischen Str.-P.-O. Art. 350) eine verstärkte Majorität (z. B. Zweidrittel-Majorität) gefordert. (Vgl. Zacke, a. a. O. S. 158 ff.). So fordert auch die Str.-P.-O. f. d. D. R. §. 262, Absatz 1, zu einer jeden dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betrifft, eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen.

3) §. 20, Absatz 1 Str.-P.-O.

4) §. 362 Str.-P.-O. 5) §. 442 Str.-P.-O.

2. Es genügt Stimmengleichheit bei der Beschlußfassung der Gerichtshöfe erster Instanz in den ihnen im §. 13, Zahl 1 und 2 Str.-P.-O. zugewiesenen Angelegenheiten, für welche das Richtercollegium aus einer geraden Zahl von Mitgliedern besteht. Im Falle der Stimmengleichheit ist der Beschluß nach der dem Angeklagten günstigeren Meinung zu fassen [1]), ohne daß eine Wiederholung der Umfrage zum Zwecke der Erzielung einer Stimmenmehrheit nöthig wäre. In derlei Fällen liegt eigentlich gar kein Beschluß vor und findet sonach der das Strafrecht im Allgemeinen beherrschende Grundsatz, daß im Zweifel die dem Angeklagten günstigere Ansicht den Ausschlag gebe, Anwendung [2]).

Theilen sich bei der Abstimmung die Stimmen in mehr als zwei verschiedene Meinungen, so daß keine dieser Meinungen die erforderliche Mehrheit für sich hat, so liegt kein Beschluß des Collegiums vor, da die für eine der mehreren Meinungen [3]) vorhandene blos relative Mehrheit nicht als die Meinung des Collegiums erscheinen kann. Das Gesetz sieht sich daher zu einem Auskunftsmittel genöthigt, durch welches eine absolute Mehrheit erzielt werden soll. Zu diesem Zwecke hat der Vorsitzende vor Allem eine sorgfältige Sonderung der Fragen und eine Wiederholung der Umfrage bis zur Erzielung einer absoluten Majorität vorzunehmen. Ist dieser Vorgang erfolglos, so sind die dem Beschuldigten nachtheiligsten Stimmen den minder nachtheiligen so lange zuzuzählen, bis eine absolute Majorität erzielt ist [4]). Entsteht jedoch ein Zweifel darüber, welche von mehreren verschiedenen Meinungen dem Angeklagten nachtheiliger ist, so muß über diese Frage besonders abgestimmt und nach dem Ergebnisse dieser Abstimmung der Beschluß über die Hauptfrage

---

1) §. 20, Absatz 3 Str.-P.-O.

2) Zacke, a. a. O. S. 131 ff.

3) Die Verschiedenheit der Meinungen kann z. B. in der abweichenden Subsumtion der That unter das Gesetz rücksichtlich ihrer gesetzlichen Qualification liegen, oder sich auf das Strafmaß beziehen.

4) §. 20, Absatz, 2, Str.-P.-O. Vgl. §. 131 Str.-P.-O. v. J. 1850; dazu v. Würth, a. a. O. S. 131 ff.; Kitka, in der österr. Ztschr. f. Rechtsgelehrsamkeit, Jahrg. 1844, Bd. II, S. 133 ff., ferner Heyßler, ebenda Bd. III, S. 1 ff.; Rubo (a. a. O. S. 366), welcher diesen Vorgang bekämpft; Mitterbacher-Neumeyer, a. a. O. S. 63 ff.

gefasst werden [1]). Dem Vorsitzenden kommt das Recht, bei Stimmengleichheit durch seine Stimme den Ausschlag zu geben, nur in dem eben erwähnten Falle der Abstimmung über die bezeichnete Vorfrage zu [2]).

Von einer Abstimmung nach Gründen kann im reformirten Verfahren, welches keine gesetzlich vorgeschriebenen Beweisregeln kennt, nur in dem Maße die Rede sein, als derzeit überhaupt die Abgabe von Entscheidungsgründen möglich ist [3]).

Der Beschluß der Majorität gilt als Beschluß des Gerichts und bindet sohin die Minorität [4]). Dieser Satz findet volle Anwendung, wenn sich bei der Berathung über eine Vorfrage die Mehrheit der Stimmen dahin entscheidet, daß ungeachtet der über die Vorfrage erhobenen Zweifel zur Hauptentscheidung zu schreiten sei; in diesem Falle sind auch die in der Minderheit gebliebenen Mitglieder des Collegiums verpflichtet, über die Hauptsache mit abzustimmen [5]). Die gegentheilige Bestimmung wäre unvereinbar mit der Vorschrift, daß die im Gesetze fixirte Zahl von Richtern sich an der Abstimmung betheiligen muß [6]). — Bei der Entscheidung der Hauptsache steht es jedoch den Richtern, welche den Angeklagten wegen einer ihm zur Last gelegten Handlung nicht schuldig befunden haben, um ihrem Gewissen keine Gewalt anzuthun, frei, auf Grund des über die Schuldfrage gefassten Beschlusses ihre Stimme über die Strafe abzugeben oder sich der Abstimmung zu enthalten. Im letzteren

1) §. 20, Abs. 4 Str.-P.-O. Vgl. §. 253 der thüringischen Str.-P.-O.

2) §. 20 (Schlußsatz) Str.-P.-O.

3) Siehe oben S. 580 ff. Vgl. auch Zachariae, Handb. Bd. II, S. 475: „Derzeit ist eine Abstimmung nach Gründen nur insoferne möglich, als es sich 1. um die rechtliche (formelle) Zulässigkeit gewisser Beweismittel, 2. um die Frage, welche einzelne Thatsachen als bewiesen zu betrachten seien, 3. welches von den verschiedenen möglicher Weise in Betracht kommenden Gesetzen anzuwenden sei, handelt." Siehe auch den Wortlaut des §. 270, Zahl 7 Str.-P.-O.

4) Ueber die Frage, ob diejenigen Votanten, welche bei einer die folgende Entscheidung bedingenden Vorfrage in der Minorität blieben, verpflichtet seien, sich an der folgenden Abstimmung zu betheiligen, siehe Abegg, in Goltdammer's Archiv Bd. VII, S. 154 ff.; Zacke, a. a. O. S. 42 ff. und 176 ff.

5) §. 21, Str.-P.-O.

6) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 479.

Falle sind ihre Stimmen so zu zählen, als ob sie der für den Angeklagten günstigsten unter den von den übrigen Votanten ausgesprochenen Meinungen beigetreten wären [1]). Da sich diese Modification des obigen Grundsatzes nur auf diejenigen Richter zu beschränken hat, welche über die Schuld des Angeklagten zu entscheiden haben, so ergibt sich, daß im schwurgerichtlichen Verfahren auch jene Richter ihre Stimme über die Strafe abzugeben haben, welche der Meinung sind, daß die Geschwornen sich bei ihrem auf „schuldig" lautenden Wahrspruche geirrt haben [2]). Ebenso müssen über die Entschädigungsansprüche und über den Begnadigungsantrag bei Todesurtheilen auch jene Richter abstimmen, welche sich der Abstimmung über die Strafe enthalten haben.

§. 128.

Incompetenz des erkennenden Gerichts.

Literatur: Geyer, Lehrb. S. 745 ff.; v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1874, Nr. 78; 1876, Nr. 15; 1877, Nr. 6, 7, 97.

Von der Regel, daß eine Strafsache nach durchgeführter Hauptverhandlung nur mittels Urtheiles, d. i. mittels einer Entscheidung in der Hauptsache definitiv erledigt werden kann, muß in Folge der Grundsätze über die Competenz der Gerichte und die strenge Einhaltung der Grenzen der Compenz eine Ausnahme zugelassen werden, wenn der Gerichtshof erachtet, daß die Thatsachen, welche der Anklage zu Grunde liegen, an sich oder in Verbindung mit den in der Hauptverhandlung hervortretenden Umständen ein zur Zuständigkeit des Geschwornengerichts gehöriges Verbrechen oder Vergehen begründen. In derlei Fällen hat der Gerichtshof mittels Beschlusses seine Nichtzuständigkeit auszusprechen [3]). Gegen diesen Beschluß, (welcher nicht in der Form eines Urtheils ausgefertigt werden kann [4])) findet

---

1) §. 22 (Schlußsatz) Str.-P.-O. Siehe auch Gerichtshalle, Jahrgang 1872, Nr. 4.

2) §. 322 Str.-P.-O. Rulf, Commentar S. 44.

3) §. 261, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) Vgl. §. 270 Str.-P.-O.

die Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof statt [1]). Der Prüfung der gegen das Nichtzuständigkeitserkenntniß erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde hat der Cassationshof die thatsächlichen Annahmen des Erkenntnißgerichtshofes zu Grunde zu legen [2]). Ist der Beschluß in Rechtskraft erwachsen, so hat der Ankläger binnen drei Tagen [3]) seine Anträge wegen Einleitung [4]) oder Wiedereröffnung der Voruntersuchung oder — falls eine solche nicht nothwendig ist, — wegen Anordnung der Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte anzubringen [5]). Hätte der Privatankläger oder Subsidiarankläger obige Frist versäumt, so müßte angenommen werden, daß sie von der Verfolgung zurückgetreten sind [6]). — Ist die gerichtliche Voruntersuchung eingeleitet oder wieder eröffnet worden, so muß eine neue Anklageschrift eingebracht werden, da die Ergebnisse der neuerlichen Voruntersuchung der Anklage möglicherweise eine neue Richtung geben, und es dem Angeklagten freistehen muß, nöthigenfalls im Wege des Einspruches gegen die neuerliche Anklage sich zu vertheidigen. Ist dagegen das Vorbereitungsmaterial unverändert geblieben und nur ein Antrag wegen Anordnung einer neuen Hauptverhandlung vom Ankläger gestellt worden, dann genügt die Verlesung der ursprünglichen Anklageschrift und des Erkenntnisses des Gerichtshofes, womit dieser seine Nichtzuständigkeit ausgesprochen hat.

§. 129.

Verhältniß des Urtheils zur Anklage.

Literatur: Mittermaier im N. Arch. d. Cr. R. N. F. 1852, S. 432 ff.; Derselbe im Gerichtssaal, 1854, I, S. 21 ff.; Desselben

1) §. 281, Zahl 6 Str.-P.-O.

2) Siehe Entscheidung des Cassationshofes vom 26. Februar 1875, Z. 13713, a. a. O. Nr. 48.

3) §§. 27, 46 Str.-P.-O.

4) Die Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung wird immer dann beantragt werden müssen, wenn es sich um ein Verbrechen handelt und der Staatsanwalt die Anklage mit Umgehung der gerichtlichen Voruntersuchung eingebracht hat, weil es sich nunmehr um ein dem Geschwornengericht zugewiesenes Verbrechen handelt, in welchem Falle der Versetzung in den Anklagestand eine Voruntersuchung vorangehen muß. §. 91 Str.-P.-O.

5) §. 261, Absatz 2 Str.-P.-O.

6) §§. 46 und 49 Str.-P.-O.

Gesetzgebung und Rechtsübung S. 409 ff., 494 ff.; v. Schwarze im N. Arch. d. Cr. R. N. F. 1853, S. 37 ff.; Gerau ebenda, Beilageheft S. 125 ff.; Arnold im Gerichtssaal, 1835, I, S. 193 ff.; Abegg ebenda 1857, II, S. 242 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 317 ff., 417 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 493 ff.; Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage S. 182 ff.; v. Bar, Recht und Beweis im Geschwornengericht S. 125 ff.; Stelling, Ueber Anklagebesserung, 1866; Glaser, Zur Reform des Strafprocesses in dessen ges. kl. Schriften, Bd. II, S. 172 ff.; K. Fuchs in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 84 ff.; Wahlberg, Kritik der Entwurfs einer Str.-P.-O. f. d. d. Reich, a. a. O. Nr. 23 ff.; John, D. Strafproceßrecht, S. 58 ff.; Geyer, Lehrb. S. 734 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß, S. 232 ff.; v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1874, Nr. 25; 1876, Nr. 17, 89; Gernerth ebenda 1881, Nr. 35; Zucker ebenda 1881, Nr. 45. — Hélie, Traité de l'instr. crim. VII. p 153 seq. p. 259 seq. p. 689 seq. — Glaser, Anklage, Wahrspruch u. s. w. S. 196 ff.

Die Frage nach dem Verhältniß des gerichtlichen Urtheils zur erhobenen Anklage ist in der Doctrin [1]) und Gesetzgebung

---

1) Die Frage über das Verhältniß, in welchem das gerichtliche Urtheil zur erhobenen Anklage steht, ist eine der streitigsten in der Doctrin. Einige fordern, daß die Anklage nur so, wie sie erhoben wurde, Gegenstand des gerichtlichen Urtheils sein kann, und jede Abweichung von diesem Grundsatze wird als eine Beeinträchtigung des accusatorischen Princips angesehen, indem der Angeklagte das Recht haben müsse, zu verlangen, daß nur die erhobene Anklage der richterlichen Beurtheilung unterzogen werde. Andere gehen davon aus, daß es Recht und Pflicht des Gerichtes sei, die materielle Wahrheit zu erforschen, daher es dem Gerichte freistehen müsse, die in judicium deducirte Sache nach allen rechtlichen und thatsächlichen Richtungen hin zu durchforschen, ohne daran gebunden zu sein, ob die Richtung gleich im Eingange angedeutet oder erst im Laufe der Untersuchung hervorgetreten sei. Hiernach wird dem accusatorischen Princip nur eine negative Bedeutung eingeräumt, insoferne dem Richter blos das Gebiet bezeichnet wird, welches zwischen Anklage und Vertheidigung ausdrücklich oder vermöge der gesetzlichen Vermuthung der Nichtschuld des Angeklagten streitig ist. (Motive, S. 48 ff.). Ist hiernach das Gericht in der Beurtheilung der Sache völlig frei, so hat der Angeklagte kein Recht auf eine bestimmte Rechtsanschauung. Es müsse sohin eine Umgestaltung der Anklage auf Grund der der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen an sich, oder in Verbindung mit den erst in der Hauptverhandlung hervortretenden Umständen zulässig sein, zumal die Anklageschrift noch keine definitive Feststellung der That in allen ihren Merkmalen und Bestandtheilen sei, die Merkmale und Folgen der That vielmehr erst in der Hauptverhandlung festgestellt werden. — Siehe über diese Controverse: Mittermaier, Arch. d. Cr. R. N. F. 1852, S. 432 ff.; v. Schwarze ebenda Jahrg. 1853,

verschiedenartig beantwortet; je nachdem das Streben vorwaltet, das Accusationsprincip als abstractes Princip in seinen letzten Consequenzen zur Geltung zu bringen oder überwiegende Zweckmäßigkeitsgründe einen Ausgleich zwischen den Forderungen des Accusationsprincips und den praktischen Bedürfnissen empfehlenswerther erscheinen lassen. Gegen diesen Ausweg wird um so weniger ein durchgreifender Einwand erhoben werden können, als ja die Organisationsprincipien des Processes nur die Grenzen zu bezeichnen haben, in welchen der Proceßzweck erreicht werden soll, im übrigen aber innerhalb dieser Grenzen eine gewisse Freiheit der Bewegung nothwendig ist, wenn nicht jene Principien zu einer Schablone herabsinken sollen, welche wegen ihres formalistischen Characters nur geeignet ist, das unmittelbare Interesse der Sache in Frage zu stellen. Die Organisationsprincipien des reformirten Strafverfahrens sollen dem Proceß im Ganzen erhöhte Garantien gerechter und correcter Rechtsprechung bieten; sie sind wesentlich Mittel zur Erreichung dieses Zweckes. Daher werden bloße Modificationen des Accusationsprincips immerhin nicht bedenklich erscheinen können, wenn sie unbeschadet der obigen Forderung der Gerechtigkeit ein offenbares praktisches Bedürfniß befriedigen.

Die Anklage bildet die Grundlage des Urtheiles. Die strenge Consequenz des Accusationsprincipes müßte ergeben, daß nur die Anklage dem Urtheile zu Grunde zu legen sei, so daß das Urtheil nur eine ausschließlich bejahende oder verneinende Erledigung der Anklage sein könnte, und jede im Laufe der Hauptverhandlung erfolgte Aenderung des Sachverhaltes in dem zunächst zu erlassenden Urtheil nur insofern Berücksichtigung finden dürfte, als eben

---

S. 37 ff.; Derselbe in Weiske's Rechtslexikon, Bd. X, S. 95 ff.; Goltdammer in seinem Archiv, Bd. II, S. 497 ff.; Küßner, ebenda Bd. III, S. 199 ff.; Berner, ebenda S. 472 ff.; Remeis, Die Wiederaufnahme im Strafverfahren; v. Bar, Recht und Beweis S. 136 ff.; Planck, System, S. 317 ff.; Stelling, Anklagebesserung (besonders S. 124 ff.); v. Würth, a. a. O. S. 475 ff.; v. Hye, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853, S. 276 ff.; Glaser, Zur Reform des Strafprocesses in dessen ges. kl. Schr. Bd. II, S. 172 ff.; Heffter, „Non bis in idem“ im Hinblick auf den gedruckten Entwurf einer deutschen Str.-P.-O. (besonders S. 26 ff.); Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien S. 48 ff. Geyer, Lehrb. S. 734 ff.

wegen des veränderten Sachverhaltes eine Freisprechung von der Anklage erfolgen müßte[1]). In der That ist auch im englischen Rechte, welches das Accusationsprincip streng festhält und auf die genaue, oft ängstliche Beobachtung der gesetzlichen Formen hohen Werth legt, der Grundsatz anerkannt, daß im Laufe der Hauptverhandlung eine Aenderung der Anklage ohne Zustimmung des Angeklagten durchaus unzulässig sei. Da der Angeklagte in derlei Fällen freigesprochen werden muß, so steht dem Ankläger nur noch frei, eine neue Anklage zu erheben. Dieß setzt voraus, daß der Anklageerhebung schon in thatsächlicher Hinsicht eine entscheidende Bedeutung beigemessen und der rechtlichen Auffassung des erkennenden Gerichts kein Spielraum gelassen wird. Allein aus processualischen Gründen kann nur verlangt werden, daß das Gericht seine Thätigkeit auf den durch die Anklage bezeichneten Gegenstand beschränke; die Identität der in der Anklage bezeichneten und der abzuurtheilenden That ist das Entscheidende. Darüber aber, unter welchen Voraussetzungen diese Identität auch dann noch als vorhanden anzunehmen sei, wenn nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung der Sachverhalt sich anders darstellt, als dieß in der Anklage der Fall ist, lassen sich keine allgemeinen Vorschriften geben. Die Beantwortung dieser Frage hängt durchaus von der Lage des einzelnen Falles ab, wobei sich herausstellen kann, daß eine äußerlich hervortretende Abweichung des in der Hauptverhandlung festgestellten Sachverhaltes von der Anklage unerheblich ist und einen wesentlichen Einfluß auf die Urtheilfällung nicht ausüben kann. Es muß daher möglich sein, in solchen Beziehungen im Urtheil von den Behauptungen der Anklage abzuweichen, und es kann sich nur darum handeln, in welcher Weise das Recht des Angeklagten auf Vertheidigung gewahrt werden soll.

Das österreichische Recht hält zunächst an dem aus dem Accusationsprincipe sich ergebenden Grundsatze fest, daß das

---

1) Vgl. Planck, System, S. 317 ff.; Stelling, Anklagebesserung S. 124 ff.; v. Bar, Recht und Beweis u. s. w. S. 126 ff. und 142 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 509 ff.; Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien S. 48 ff.; K. Fuchs in v. Holtzendorff's Handb. II, S. 84 ff.; Geyer, Lehrb. S. 734 ff.

Gericht den Angeklagten nicht wegen einer That schuldig erklären kann, auf welche die Anklage weder ursprünglich gerichtet, noch während der Hauptverhandlung ausgedehnt wurde [1]). Die in diesem Grundsatze postulirte Identität der That vorausgesetzt, ist das erkennende Gericht nicht in dem Maße an die Anklage gebunden, daß es nur auf die in der Anklage aufgestellte rechtliche Qualification der That und nur auf die in der Anklage behaupteten Thatsachen und Umstände Rücksicht zu nehmen hätte; vielmehr soll die That, wie sie sich nach den der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen an sich oder in Verbindung mit den erst in der Hauptverhandlung hervortretenden Umständen darstellt, Gegenstand der Urtheilfindung sein. Das erkennende Gericht hat also das Urtheil nach seiner rechtlichen Ueberzeugung zu schöpfen, ohne an die in der Anklageschrift enthaltene Bezeichnung der That gebunden zu sein [2]). Es ist die wesentliche Aufgabe des Gerichtes, die ihm vorgelegten Thatsachen unter die nach seiner rechtlichen Ueberzeugung entscheidenden Gesichtspunkte zu bringen, da es offenbar die Absicht jeder Proceßgesetzgebung sein muß, das Gesetz in seinem wahren Sinne richtig angewendet zu sehen. Im Zweifel muß jederzeit angenommen werden, daß jene Ansicht, für welche das Gericht sich entscheidet, die richtige sei und ist kein zwingender Grund vorhanden, die Ansicht des Gerichtes insbesondere der des Staatsanwaltes unterzuordnen, zumal der Letztere durch seine Stellung keineswegs darauf angewiesen ist, gerade die dem Angeklagten ungünstigste Ansicht sich anzueignen [3]).

---

1) §. 267 Str.-P.-O. Vgl. Entscheidung des Cassationshofes vom 16. October 1875, Z. 9542, a. a. O. Nr. 85 und vom 1. December 1875, Z. 6189, a. a. O. Nr. 91 und vom 10. December 1880, Z. 9126, a. a. O. Nr. 299. Vgl. auch Motive, S. 49 ff.; ferner Motive zum Entwurfe einer d. Str.-P.-O. S. 188 ff.; Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien S. 52 ff.

2) §. 262 vgl. mit §§. 258, Absatz 1 und 267 Str.-P.-O. Vgl. Gernerth in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1881, Nr. 35. Vgl. auch die eben citirten Entscheidungen des Cassationshofes und §§. 263, 264 und 265 d. R.-Str.-P.-O. Geyer Lehrb. S. 735, 736.

3) Siehe Motive, S. 49 ff.: „Ueberhaupt würde das Gericht, wenn es bei der Beurtheilung der strafbaren Handlung über die Anklage nicht hinausgehen dürfte, in die Lage gebracht, entweder den Fall unter ein Gesetz zu bringen, unter welches es nach der Ansicht des Gerichtes nicht passt, oder

Allgemeine Voraussetzung der Anwendbarkeit dieser Grundsätze ist, daß die That an sich oder nach den in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Umständen überhaupt zur Competenz des erkennenden Gerichtes gehört [1]). Daraus folgt, daß im Uebrigen jede wie immer gestaltete Modification des Sachverhaltes, wenn sie nicht zugleich die Identität der in der Anklage bezeichneten That alterirt, die rechtliche Beurtheilung der That in keiner Weise beschränken kann. Es geht aber die Identität der That noch nicht verloren, wenn Umstände hinzukommen, vermöge deren sich die der Anklage zu Grunde liegende That zu einer mehr [2]) oder minder strafbaren Handlung gestaltet. Es enthält demnach z. B. der Ausspruch des Gerichtes, daß Jemand fremdes bewegliches Gut, welches er nach der Anklage lediglich unter den Voraussetzungen des §. 185 Str.-Ges. an sich gebracht haben soll — selbst gestohlen habe — keine Ueberschreitung der Anklage [3]). Ebensowenig überschreitet das Gericht die Anklage, wenn eine als das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung verfolgte That sich bei der Hauptverhandlung als das Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung darstellt oder umgekehrt. Umsomehr wird das Gericht in der rechtlichen Beurtheilung der That in jenen Fällen vollkommen unbeschränkt bleiben, in welchen die Aenderung der Sachlage nur

---

die Handlung straflos erklären, obgleich sie es nach der Ansicht des Gerichtes nicht ist. (Hätte z. B. der Staatsanwalt die Handlung des Angeklagten als Veruntreuung angesehen, das Gericht aber fände, daß dieselbe unter den Begriff des Diebstahles falle, so müsste es, wenn es an die Anklage gebunden sein soll, entweder im Widerspruch mit seiner Ueberzeugung den Angeklagten der Veruntreuung für schuldig erklären oder denselben gänzlich freisprechen)." Vgl. Planck, System, S. 322 und Zachariae, Handb. Bd. II, S. 509 ff. Theilweise a. A. v. Bar, Recht und Beweis S. 130 ff.

1) §. 262 vgl. mit §. 261 Str.-P.-O.

2) Man hat in der Doctrin die Ansicht ausgesprochen, daß vermöge des Anklageprincips eine Abweichung des Urtheils von der Anklage nur insoweit statthaft sei, als man durch sie zur Annahme einer geringeren verbrecherischen Schuld des Angeklagten gelange, daß dagegen das Interesse der Strafverfolgung durch den Vorbehalt einer neuen Anklage gewahrt werden könne. Siehe insbesondere v. Bar, Recht und Beweis S. 126 ff. und Zachariae, Handb. Bd. II, S. 509 ff.

3) Siehe Entscheidung des Cassationshofes vom 16. October 1875, Z. 9542, a. a. O. Nr. 85.

im Hinzukommen oder Wegfallen erschwerender oder mildernder Umstände besteht, ohne daß die That selbst unter den Begriff eines anderen Verbrechens oder Vergehens fällt. Dieß ist insbesondere der Fall, wenn die Anklage auf das vollendete Verbrechen gerichtet war, nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung aber nur der Versuch derselben vorliegt und umgekehrt [1]), oder wenn die Anklage den Angeklagten als Thäter bezeichnete, während sich bei der Hauptverhandlung gezeigt hat, daß er nur Theilnehmer sei oder wenn Umstände, welche einen höheren Strafsatz nach sich ziehen, in der Anklage behauptet wurden, bei der Hauptverhandlung aber sich ergeben hat, daß sie nicht vorliegen und umgekehrt.

Noch weniger kann von einer Ueberschreitung der Anklage die Rede sein, wenn ohne irgend welche Aenderung des Sachverhaltes vom Gericht eine andere von den der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen der rechtlichen Beurtheilung der Handlung zu Grunde gelegt wird, während die Anklage die rechtliche Beurtheilung derselben Handlung auf einen anderen der vorliegenden Thatumstände stützt. Es liegt daher keine Ueberschreitung der Anklage vor, wenn z. B. über eine Anklage nach §. 155, lit. a Str.-G.-B. das Erkenntnißgericht die Absicht, einen der im §. 152 Str.-G.-B. erwähnten schweren Erfolge herbeizuführen — nicht wie der Ankläger — aus der Beschaffenheit des Werkzeuges und der Art der Verletzung, sondern aus anderen Gründen erschließt [2]).

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das Gesetz ein einfaches und klares, auf alle Fälle gleich anwendbares System aufstellt und die Unterscheidungen aufgibt, welche in der Str.-P.-O. v. J. 1850 zu dem Zwecke Aufnahme gefunden hatten, um zu verhindern, daß ein von dem Gegenstande der Anklage ganz verschiedener Sachverhalt in den Bereich der richterlichen Beurtheilung gezogen werde [3]). Das Gesetz hat vielmehr in anderer Weise für

1) Entscheidung des Cassationshofes vom 21. Mai 1875, Z. 3054. a. a. O. Nr. 69.

2) Entscheidung des Cassationshofes vom 1. December 1875, Z. 6189, a. a. O. Nr. 91.

3) Siehe v. Würth, a. a. O. S. 475 ff., insbesondere S. 480. Vgl. neuestens Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien S. 57 ff.

die Sicherung des Vertheidigungsrechts des Angeklagten, um die es sich hier vornehmlich handelt, gesorgt. Es begründet nämlich vor Allem jede Ueberschreitung der Anklage einen Nichtigkeitsgrund [1]), dessen Geltendmachung um so weniger Schwierigkeiten unterliegt, als derlei Verletzungen des Gesetzes leicht nachweisbar sind. Das Gericht muß die Parteien über die veränderte Auffassung des Sachverhalts hören, d. h. wenn sie nicht aus eigener Bewegung auf die Erörterung eingegangen sind, sie hiezu ausdrücklich auffordern. Aus diesem Anlasse kann ein Vertagungsantrag gestellt werden, über welchen das Gericht zu entscheiden hat, ehe es in der Sache weiter geht.

Es ist somit dem Gerichte überlassen, zu beurtheilen, ob eine Abweichung von den Behauptungen der Anklage eine Beeinträchtigung des Vertheidigungsrechtes in sich schließt oder nicht und hat der Widerspruch des Angeklagten allein nicht die formelle Wirkung, daß deßwegen die Verhandlung ausgesetzt oder gar eine abgeänderte Anklage eingebracht werden müsste. Dagegen kann die ungerechtfertigte Zurückweisung des Vertagungsantrages einen Nichtigkeitsgrund bilden [2]).

Ein Antrag des Anklägers — s. g. formale Anklagebesserung — als Voraussetzung der Abweichung des Urtheils von der Anklage wird nicht erfordert. Das Gericht ist vielmehr, die Identität der Anklage vorausgesetzt, in keiner Weise an die Anträge des Anklägers gebunden, sondern hat das Urtheil unter Wahrung des Vertheidigungsrechts des Angeklagten in der eben bezeichneten Weise, nach Lage des Falles zu schöpfen [3]). Dagegen steht es dem Ankläger allerdings frei, in Eventualanträgen seiner rechtlichen Ansicht über den veränderten Sachverhalt überhaupt Ausdruck zu geben.

---

1) §. 281, Zahl 8 Str.-P.-O.

2) §. 262, 281, Zahl 4 Str.-P.-O. Motive, S. 50.

3) §. 263 vgl. mit §. 267 Str.-P.-O. Siehe Glaser in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Fragestellung" (S. 892). Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien, S. 58 und 59. Siehe auch Motive zum Entwurfe einer d. R.-Str.-P.-O. S. 192 und §. 265 vgl. mit §. 153 d. R.-Str.-P.-O. Vgl. dazu Geyer, Lehrb. S. 738.

§. 130.

Ausdehnung des Urtheils auf eine That, deren der Angeklagte bei der Hauptverhandlung beschuldigt wird.

Wird der Angeklagte bei der Hauptverhandlung noch einer anderen That [1]) beschuldigt, als wegen welcher er angeklagt war, so kann der Gerichtshof das Urtheil nicht ohne Weiteres auch auf diese That ausdehnen, da es sich hier zunächst darum handelt, ob Anklage und Vertheidigung ohne weitere Vorbereitung stattfinden können [2]). Indessen hat das Gesetz sich auch in diesem Punkte einem die Sache opfernden Formalismus fern zu halten gewusst und nicht schlechthin jede neu hervorgekommene Anschuldigung von der Hauptverhandlung ausgeschlossen, indem es von der richtigen Erwägung ausging, daß der entgegengesetzte Weg nicht immer für den Angeklagten auch zweckmäßig sein muß. Jedenfalls müsste in derlei Fällen dem Ankläger die Verfolgung wegen der neu hervorgekommenen That vorbehalten bleiben und könnte überdieß das Interesse des Angeklagten an der schleunigen Beendigung des Processes durch die etwa nothwendig werdende Aussetzung des Urtheils bezüglich des ursprünglichen Gegenstandes der Anklage empfindlich berührt werden. Es kommt daher nur darauf an, in jenen Fällen, in welchen ein offenbares Interesse des Angeklagten vorliegt, sich der Einbeziehung des neuen Anklagepunktes zu widersetzen, ihm die Wahrnehmung seiner Proceßrechte zu sichern. Dabei wird vorausgesetzt, daß die That nur dann als eine andere anzusehen ist, wenn die Aenderung nicht blos in dem Hinzukommen weiterer Umstände besteht, wodurch die

---

1) Siehe Entscheidung des Cassationshofs vom 20. Februar 1880, Z. 14567, a. a. O. Nr. 229. Vgl. auch Entscheidungen des Cassationshofes a. a. O. Nr. 34, 85 und 123.

2) Es versteht sich von selbst, daß Anschuldigungspunkte, welche schon früher vorlagen und durch Einstellung oder durch die Entscheidung über den Einspruch des Angeklagten beseitigt wurden, oder hinsichtlich welcher entschieden wurde, daß sie abgesondert zur Hauptverhandlung zu bringen seien, nicht trotzdem in die Hauptverhandlung einbezogen werden können. Siehe dießfalls Motive S. 51 ff.; S. Mayer, Handbuch Bd. I, S. 747 ff.

der Anklage zu Grunde liegende That sich zu einer mehr oder minder strafbaren Handlung gestaltet [1]).

Innerhalb dieser Gesichtspunkte folgt das Gesetz folgenden Grundsätzen [2]):

1. Dem in der Str.-P.-O. niedergelegten Princip der Strafverfolgung entsprechend kann eine Aburtheilung neu hervorgekommener Handlungen nur über Antrag des berechtigten Anklägers [3]) erfolgen.

2. Wird die Strafverfolgung beantragt, so ist für die Ausdehnung der gegenwärtigen Verhandlung und des Urtheils auf die neu hervorgekommene Handlung entscheidend, ob dieß nach den Umständen des Falles ohne Gefährdung der Gründlichkeit und ohne Beeinträchtigung der Vertheidigung geschehen kann. Zu diesem Zwecke sind die Parteien zu vernehmen; insbesondere kann der Angeklagte den Antrag auf abgesonderte Verhandlung der neu hervorgekommenen Sache stellen. Gegen die unbegründete Zurückweisung dieses Antrages steht ihm die Nichtigkeitsbeschwerde zu [4]). Vorausgesetzt wird jedoch in diesem Falle, daß das Hinzutreten der neu hervorgekommenen That nach Maßgabe der Bestimmungen des Strafgesetzbuches nur einen Erschwerungsumstand bildet.

3. Würde jedoch der Angeklagte bei seiner Verurtheilung wegen der neuhervorgekommenen That unter ein Strafgesetz fallen, welches strenger ist, als dasjenige, welches auf die in der Anklageschrift angeführte Handlung anzuwenden wäre, so ist das Ermessen des Gerichtshofes bezüglich der gemeinschaftlichen Er-

---

1) Entscheidung des Cassationshofes vom 16. October 1875, Z. 9542, a. a. O. Nr. 85.

2) §. 263 Str.-P.-O. — §. 265 d. R.-Str.-P.-O.: „Wird der Angeklagte im Laufe der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldigt, als wegen welcher das Hauptverfahren wider ihn eröffnet worden, so kann derselbe auf Antrag des Staatsanwalts und mit Zustimmung des Angeklagten zum Gegenstande derselben Aburtheilung gemacht werden." (Ausnahme von dem Grundsatz des §. 153 d. R.-Str.-P.-O.).

3) Ist die neu hervorgekommene That von Amtswegen zu verfolgen, so ist der Antrag des Staatsanwaltes oder des durch die strafbare Handlung Verletzten, in anderen Fällen aber nur das Begehren des zur Privatanklage Berechtigten erforderlich. §. 263, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) §. 281, Zahl 4 Str.-P.-O.

ledigung, beziehungsweise Trennung der mehreren Strafsachen ausgeschlossen und kann eine Ausdehnung der Verhandlung und des Urtheils auf die neu hervorgekommene Handlung nur mit Zustimmung des Angeklagten erfolgen [1]).

4. Die sofortige Aburtheilung der neu hervorgekommenen Handlung kann jedoch außer dem Falle, daß der Angeklagte hiezu die Zustimmung verweigert hat, auch dann ausgesetzt werden, wenn dem Gerichte eine sorgfältigere Vorbereitung der Sache nothwendig erscheint. In diesen Fällen, sowie dann, wenn das Gericht zur Aburtheilung über die hinzugekommene strafbare Handlung nicht zuständig ist, hat sich das Urtheil auf den ursprünglichen Gegenstand der Anklage zu beschränken [2]), da die abgesonderte Behandlung zusammentreffender Strafsachen im Gesetze zugelassen ist.

Ueberdieß sprechen Gründe offenbarer Zweckmäßigkeit für die sofortige Entscheidung der ordnungsmäßig anhängig gemachten Sache, indem durch Aussetzung der vielleicht schon weit vorgeschrittenen Verhandlung allen Betheiligten die Ungelegenheit bereitet würde, noch einmal in der Sache erscheinen zu müssen.

In derlei Fällen muß jedoch dem Ankläger auf dessen Verlangen die selbständige Verfolgung wegen der hinzugekommenen That vorbehalten werden, da der Umstand, daß die That erst später hervorgetreten ist, dem Angeklagten keinen Anspruch auf Straflosigkeit gewähren kann. Hat sich der Ankläger die Verfolgung nicht vorbehalten, so kann wegen der fraglichen Handlung eine Verfolgung überhaupt nicht mehr stattfinden.

Ist die der Anklage zu Grunde liegende Handlung vollständig zum Austrage gebracht, so steht auch der Vollstreckung des Strafurtheiles nichts entgegen, außer wenn die strafbare Handlung, wegen welcher die Verfolgung noch vorbehalten ist, mit der Todesstrafe bedroht ist; in diesem Falle muß bis zur Entscheidung über diese Handlung mit dem Vollzuge des in der ersten Sache erflossenen Urtheils innegehalten werden [3]). In allen übrigen Fällen gilt bezüglich der Ausmessung der Strafe

1) §. 263, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) §. 263, Absatz 2, vgl. mit §. 261 Str.-P.-O. Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 747 ff.

3) §. 264, Absatz 1 Str.-P.-O.

für die neu hervorgekommene strafbare Handlung der Grundsatz, daß auf die dem Schuldigen durch das frühere Erkenntniß zuerkannte Strafe angemessene Rücksicht zu nehmen ist, so daß die im Gesetze für die schwerere strafbare Handlung bestimmte höchste Strafe nie überschritten werden darf [1]). In der Anwendung dieses Grundsatzes wird es sich ergeben, daß der Verurtheilte wegen der neu hervorgekommenen Handlung nach Abbüßung der in der ersten Strafsache ausgesprochenen Strafe eine weitere Freiheitsstrafe abzubüßen hat, oder daß er mit Rücksicht auf die durch das erste Urtheil auferlegte Strafe zu einer weiteren Strafe nicht mehr verurtheilt wird. Indessen ist die Möglichkeit geboten, ungeachtet der sofortigen Aburtheilung der strafbaren Handlung, welche der Anklage zu Grunde lag, in der höheren Instanz einen gemeinschaftlichen Strafausspruch wegen dieser und der neu hervorgekommenen Handlung, bezüglich welcher die Verfolgung vorbehalten ist, herbeizuführen. Der Gerichtshof kann nämlich dann, wenn sich der Ankläger die Verfolgung vorbehalten hat, anordnen, daß die Vollstreckung des unter diesem Vorbehalte erlassenen Urtheils bis zur Entscheidung über die neue Anklage auf sich zu beruhen habe. In diesem Falle sind beide Urtheile hinsichtlich der Rechtsmittel so zu behandeln, als wären sie gleichzeitig gefällt [2]). Ein Nachtheil kann durch diese Einrichtung für den verhafteten Angeklagten in Folge der bis zur Aburtheilung

1) §. 265 Str.-P.-O. Vgl. Motive, S. 25 bis 29. Gegen den Grundsatz, über eine Anklage das Urtheil zu schöpfen und den Verurtheilten die Strafe antreten zu lassen, obschon man bereits weiß, daß der Angeklagte noch einer anderen strafbaren Handlung beinzichtigt ist, wurde in den Berathungen über den Entwurf I (siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 750 ff.) eingewendet, daß derselbe dem natürlichen Gefühle und der bisherigen Uebung widerspreche; vielmehr sei das Zusammentreffen aller gegen einen Angeklagten erhobenen Anklagen ein Gebot der Gerechtigkeit. Dagegen wurde mit Recht betont, daß ein offenbarer Nachtheil darin liege, eine vollständig durchgeführte Verhandlung fallen zu lassen. Sind die einzelnen Strafen gerecht, so könne auch in ihrer abgesonderten Anwendung keine Ungerechtigkeit liegen, der Billigkeit werde aber durch die Anordnung entsprochen, daß bei der späteren Strafe auf die vorausgegangene angemessene Rücksicht zu nehmen ist. Ein Mittelweg würde allenfalls darin liegen, den Richter vorläufig nur über die Schuld sprechen zu lassen und das Erkenntniß über die Strafe vorzubereiten; allein dieser Mittelweg wurde als unzweckmäßig abgelehnt.

2) §. 264, Absatz 2 Str.-P.-O.

der neu hervorgekommenen That nothwendigen Fortdauer der Haft nicht entspringen, da die Zeit, welche der zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilte seit der Verkündigung des Urtheils erster Instanz in Haft zubrachte, insoweit in die Strafzeit einzurechnen ist, als der Eintritt der Strafe durch von dem Willen des Verurtheilten unabhängige Umstände verzögert wurde [1]).

5. Die neu hervorgekommene That kann mit der der Anklage zu Grunde liegenden in einem so engen Zusammenhange stehen, daß die Sonderung des Verfahrens nicht wohl möglich ist oder der ganze Stand der Dinge geändert wird. In derlei Fällen kann das Gericht die Hauptverhandlung abbrechen und die Entscheidung über alle dem Angeklagten zur Last fallende strafbare Handlungen einer neuen Hauptverhandlung vorbehalten [2]). Hinsichtlich der neu hervortretenden That muß die Versetzung in den Anklagestand ordnungsmäßig erfolgen. Dieser Vorgang wird immer in Anwendung kommen, wenn das materiellrechtliche Verhältniß der der Anklage zu Grunde liegenden und der neu hervorgekommenen Handlung nicht von der Art ist, daß beide Handlungen strafrechtlich als ein Ganzes anzusehen sind. Wo dagegen das letztere der Fall ist, wie z. B. bei dem aus der Höhe des Betrages zum Verbrechen qualifizirten Diebstahl, wenn zu dem der Anklage zu Grunde liegenden Diebstahlsfactum noch ein anderes hinzukommt, und nunmehr auf Kerkerstrafe zwischen fünf und zehn Jahren zu erkennen ist [3]), muß auch die zur Hauptverhandlung vor dem Gerichtshof erster Instanz bereits verwiesene Sache in die neue Anklageschrift einbezogen werden, weil sie jetzt unter den Gesichtspunkt einer vor das Schwurgericht gehörenden Strafsache fällt [4]).

Sowohl in dem Falle, da dem Ankläger auf sein Verlangen die selbständige Verfolgung wegen der neu hinzugekommenen Handlung vorbehalten ist (oben Nr. 4), wie auch dann, wenn der Gerichtshof die Hauptverhandlung abgebrochen und die Entscheidung über alle dem Angeklagten zur Last fallende Handlungen

1) §. 400 Str.-P.-O.
2) §. 263, Absatz 3 Str.-P.-O.
3) §§. 173 und 179 Str.-G.-B.
4) Art. VI, Zahl 18 E.-G. und §. 261 Str.-P.-O. Siehe auch Motive S. 52.

einer neuen Hauptverhandlung vorbehalten hat (Nr. 5), muß der Ankläger seine Anträge wegen Einleitung des gesetzlichen Verfahrens binnen drei Tagen anbringen [1]).

b) Die Urtheilsfällung im schwurgerichtlichen Verfahren.

Literatur: Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, II, S. 552 ff., 564 ff., 568 ff.; im Arch. d. Cr. R. N. F. 1852, S. 526 ff.; v. Kräwel ebenda 1854, S. 403 ff.; Wahlberg im Gerichtssaal 1851, II, S. 343 ff.; Brauer, Die deutschen Schwurgerichtsgesetze S. 189 ff.; Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung S. 517 ff.; Desselben, Erfahrungen über die Wirksamkeit der Geschwornengerichte. Planck, Systemat. Darst. S. 389 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 483 ff.; v. Würth, Commentar zur österr. Str.-P.-O. v. J. 1850, S. 552 ff.; Walther, Lehrb. d. bayer. Strafprocesses, S. 336 ff.; Loewe, Der preuß. Strafpr. S. 289 ff.; Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage (1860); Derselbe in Goltdammer's Arch. Bd. X, S. 226 ff., 337 ff., 377 ff.; v. Tippelskirch ebenda Bd. VI, S. 589 ff., 755 ff.; Glaser, Die Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren 1863 (2. Aufl.: Schwurgerichtliche Erörterungen 1875). Derselbe, Ges. kl. Schriften Bd. II, S. 178 ff.; v. Schwarze, Die Strafproceßgesetze im Kgr. Sachsen Bd. II, 2, S. 37 ff.; Derselbe in Weiske's Rl. Bd. X, S. 83 ff.; v. Stemann, Die Jury in Strafsachen, S. 304 ff.; Köstlin, Das Geschwornengericht, S. 195 ff.; v. Bar, Recht und Beweis im Geschwornengericht (1865); Zacke, Fragestellung und Wahrspruch (1867). Glaser in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Fragestellung" (mit reicher Literaturangabe). — Französ. Recht: Hélie, Traité de l'instr. crim. III, p. 597 seq. Trébutien, Cours de droit, cr. II, p. 447 seq. Rauter, Traité théorique et pratique du droit cr. fr. II, p. 488 seq.; v. Daniels, Grds. d. rheinisch-franz. Strafverf. S. 184 ff. — Engl. Recht: Mittermaier, Das englisch-schottische und nordam. Strafverfahren S. 446 ff.; Biener, Das engl. Geschwornengericht II, S. 159 ff.; Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverf. S. 140 ff., 374 ff., 511 ff. — Italienisches Recht: Casorati, La nuova legge sul Giuri, p. 870 seq. — Neuestes Recht: S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 843 ff.; Rulf, Praxis der österr. Str.-P.-O. S. 102 ff.; M. Frydemann, Systemat. Handb. d. Verth. S. 248 ff.; Vargha, Die Vertheidigung S. 792 ff. — Zur d. R.-Str.-P.-O.: Die Commentare von v. Schwarze, Loewe, Dalcke, Voitus. Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 127 ff.; Glaser in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O. Dochow, Reichsstrafproceß, S. 245 ff.; John, D. Strafproceßrecht S. 61 ff.; Geyer, Lehrb. S. 746 ff.

---

1) §. 263, Absatz 4 und §§. 27 und 46 Str.-P.-O.

§. 131.

Im Allgemeinen.

Die Eigenthümlichkeiten der Urtheilsfällung in Schwurgerichtssachen ergeben sich aus der die Jury beherrschenden Theilung der Functionen des Richteramtes, indem die Geschwornen über die Schuld des Angeklagten entscheiden, der Schwurgerichtshof über die Strafe zu erkennen hat. Der Schwurgerichtshof spricht das Urtheil auf Grund der durch den Wahrspruch gebotenen Voraussetzungen; das Geschäft der Geschwornen ist somit ein Theil der Urtheilsfindung selbst [1]). Dem geschichtlich entwickelten Grundgedanken des Geschworneninstituts gemäß soll die Theilung der Functionen des Richteramtes zu keiner Trennung, sondern zu einer Mitwirkung der beiden Factoren führen. Den Geschwornen ist durch ihre Aufgabe, die Schuldfrage zu beantworten, d. i. über die Schuld des Angeklagten vor dem Gesetze zu entscheiden [2]), allerdings ein eigenthümliches und ausschließliches Gebiet ihrer Thätigkeit eingeäumt; sie sind keine bloßen Probirsteine des Beweises [3]). Gerade darin aber, daß die Geschwornen die Schuld des Angeklagten vor dem Gesetze festzustellen haben, tritt die Abhängigkeit des Laienrichters von dem rechtsgelehrten Richter-

1) Die ursprüngliche Bedeutung des Wahrspruches als Beweismittel ist verschwunden, seitdem die Geschwornen den Stoff für die Beantwortung der ihnen zugewiesenen Schuldfrage allein aus der vor ihnen durchgeführten Verhandlung zu schöpfen haben; sie sind ein Theil des Gerichts selbst geworden. Siehe Planck, System S. 197 ff. — Der wesentliche Antheil, den die Geschwornen an der Urtheilsfindung haben, tritt namentlich in England deutlich hervor. Hier ist der bejahende Wahrspruch in der Regel die einfache Acceptirung der Anklageschrift und wird dadurch der ganze Inhalt der Anklageschrift zum Inhalt des Urtheils erhoben. Der Wahrspruch vertritt die Stelle des Urtheils mit Ausnahme der einzigen Frage, welche Strafe zu verhängen sei. Dem entsprechend ist auch die Anklageschrift eingerichtet. Sie ist in England und namentlich in Schottland schon das fertige Urtheil, das durch den Wahrspruch aus der Form der Behauptung in die der amtlichen Versicherung übersetzt wird. Glaser, Die Fragenstellung S. 6; Derselbe in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Fragestellung“; Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage S. 29 ff.; Derselbe in v. Holtzendorff's Handb. II, S. 128 ff.; v. Bar, Recht und Beweis, S. 5 bis 17.

2) Wahlberg, Individualisirung, S. 174 ff., insbesondere S. 179.

3) Vgl. Hugo Meyer in Goltdammer's Arch. Bd. X, S. 226 ff.

elemente hervor. Die damit gegebene nothwendige Mitwirkung des Gerichtshofes bei der Beantwortung der Schuldfrage äußert sich vornehmlich in der Fragestellung [1]) und der Rechtsbelehrung [2]); ferner äußert sich in dem Moniturverfahren [3]) und in der Aussetzung der Urtheilsfällung, wenn sich die Geschwornen bei ihrem Ausspruche in der Hauptsache geirrt haben [4]), ein Einfluß des Gerichtshofes im Interesse eines formell und materiell richtigen Wahrspruchs. Am deutlichsten ist dieses Verhältniß der Geschwornen und des Gerichtshofes im englischen Geschwornengericht verkörpert [5]), während die der französischen Gesetzgebung vor dem Code d'instr. crim. eigenthümliche Beschränkung der Geschwornen auf den Beweis bloßer Thatsachen nothwendig zu einer offenen Kluft zwischen den beiden Elementen der Rechtsprechung führen mußte. Ein wesentlicher Fortschritt im Sinne des richtigen Grundgedankens der Jury wurde durch den Code d'instr. crim. gethan, dem die deutsche und österreichische Gesetzgebung in der Hauptsache gefolgt sind. Den richtigen Gedanken verkörpert auch das geltende österreichische Recht und die Praxis der österreichischen Gerichte. Dasselbe gilt von der neuen deutschen R.-St.-P.-O.

Innerhalb der Lehre von der Urtheilsfindung in Schwurgerichtssachen kommt in Betracht: 1. die Fragestellung; 2. die Berathung und Abstimmung der Geschwornen; 3. die Mittheilung des Wahrspruches an den Gerichtshof; 4. die Verkündigung des Wahrspruches und 5. die Verhandlung und Entscheidung über die zu erkennende Strafe [6]).

α) Die Fragestellung.

§. 132.

Von der Fragestellung überhaupt.

Das Institut der Fragestellung ist ein Ergebniß der Entwicklung der Jury nach französischem Vorbild und hängt in Frankreich mit der Beschränkung der Geschwornen auf die reine

1) Vgl. §§. 316, 323 Absatz 2, Str.-P.-O.
2) §. 325 Str.-P.-O. 3) §. 331 Str.-P.-O.
4) §. 332 Str.-P.-O.
5) Siehe Glaser, Fragenstellung, insbesondere S. 1—19.
6) Siehe über diese Anordnung des Stoffs Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 482 ff.

Thatfrage zusammen. Sollte den rechtsgelehrten Richterbeamten die Entscheidung über die juristische Qualification der That und über die Straffrage vorbehalten bleiben, so bedurfte es der Ausscheidung der in der Anklage enthaltenen Rechtsbegriffe. Zu diesem Zwecke mußten den Geschwornen bestimmt formulirte Fragen vorgelegt werden, deren Inhalt sich auf die reinen Thatsachen zu beschränken hatte. Unter den Gesetzgebungen, welche dem französischen Vorbilde gefolgt waren, halten auch jene an der Fragestellung fest, welche den Geschwornen die Feststellung der Schuld des Angeklagten vor dem Gesetze zugewiesen haben. — In England [1]) dagegen ist dieses Institut nicht bekannt; hier ist das Verdict die unmittelbar erfolgende Bejahung oder Verneinung des Inhalts der Anklageacte. Mit Ausnahme der charge des vorsitzenden Richters (die übrigens unter Umständen auch entfallen kann, so daß der Wahrspruch sofort nach dem Beweisverfahren abgegeben wird) bedarf es keiner weiteren Vorbereitung des Wahrspruchs von Seite des Gerichts durch Stellung bestimmt formulirter Fragen [2]). Die Entbehrlichkeit des Instituts der Fragestellung in England hängt auf das Engste mit der strengen Festhaltung des englischen Verfahrens an den äußersten Consequenzen des Anklageprincips zusammmen. Hiemit ist eine derartige Abfassung der Anklage gegeben, daß die Jury ohne besondere Fragestellung unmittelbar über das indictment zu entscheiden in der Lage ist [3]). Anders verhält es sich am Continent, wo die inquisitorischen Traditionen vom Anklageprincip noch nicht vollständig überwunden sind und die hier herrschende eigenthümliche Mischung der Proceßprincipien bisher die Abfassung von Anklagen verhindert, welche ohne weitere Directive durch besonders formulirte Fragen dem Wahrspruche der Geschwornen zu Grunde gelegt werden könnten. Um deßwillen halten selbst diejenigen Gesetzgebungen, welche nach englischem

1) Siehe darüber vorzüglich Glaser, Anklage, Wahrspruch u. s. w. im engl. S.-G.; Desselben Fragestellung S. 1—19; v. Bar, Recht und Beweis; Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage, S. 13 ff.

2) Der Sache nach beruht allerdings auch das englische Schwurgerichtsverfahren auf Fragen. Siehe Glaser, in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O. S. 882.

3) Siehe Hugo Meyer in Goltdammer's Arch. Bd. X, S. 377 ff.

Vorbilde und offenbar dem geschichtlich gewordenen Grundgedanken der Jury entsprechend, die Geschwornen nicht auf die Feststellung bloßer Thatsachen beschränken, dennoch an dem Institut der Fragestellung fest; der für dieses Institut zur Zeit der Reception der Jury geltend gemachte Grund trifft jedoch für jene Gesetzgebungen nicht mehr zu. Ueberhaupt ergibt sich, daß das Institut der Fragestellung keineswegs ein nothwendiger Bestandtheil des schwurgerichtlichen Verfahrens ist [1]). Soll die gleichwohl durch dieses Institut angestrebte Erleichterung der Aufgabe der Geschwornen wirklich erzielt werden, so kommt selbstverständlich alles auf eine rationelle, das Wesen der Jury nicht verläugnende Praxis in der Handhabung der gesetzlichen Bestimmung über die Fragestellung an [2]).

Der Wahrspruch bildet die Grundlage des Urtheils im schwurgerichtlichen Verfahren in allen jenen Fällen, in welchen die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten erst festgestellt werden muß. Die Nothwendigkeit dieser Feststellung (und des Wahrspruchs) kann entfallen; damit entfällt aber auch die Nothwendigkeit der ihn vorbereitenden Fragestellung. Dieß ist der Fall:

1. wenn sich aus der Verhandlung ergeben hat, daß das staatliche Recht auf Strafe inzwischen aus Gründen des materiellen oder formellen Rechts erloschen oder

2. die gesetzlichen Voraussetzungen der Geltendmachung desselben schon ursprünglich gar nicht existent geworden sind [3]).

ad 1) Ersteres ist der Fall:

a) wenn die Strafbarkeit der dem Angeklagten zur Last gelegten That durch Verjährung aufgehoben ist. Die Verjährungsfrage berührt nicht das Wesen der That, sondern lediglich die Strafverfolgung, daher ihre Beantwortung nicht den Geschwornen, sondern ganz und gar dem Gerichtshofe zusteht [4]).

---

1) Biener, Das engl. Geschwornengericht, Bd. II, §. 55; Walther, Lehrb. S. 336 ff.

2) Vgl. darüber insbesondere Glaser in v. Holtzendorff's Hl. a. a. O.

3) 317 Str.-P.-O. Vgl. E. Mayer, Handb. Bd. I, S. 846 ff.

4) Vgl. v. Stemann in Goldtammer's Arch. Bd. II, S. 167 ff.

b) Wenn die Strafbarkeit der Handlung durch Begnadigung aufgehoben wurde [1]).

c) Wenn der Ankläger nach Eröffnung der Hauptverhandlung und ehe die an die Geschwornen zu stellenden Fragen verlesen wurden, von der Anklage zurücktritt [2]).

d) Wenn die Verfolgung aus Gründen des Proceßrechts z. B. wegen nicht rechtzeitig überreichter Anklageschrift ausgeschlossen ist.

ad 2) Es fehlen die Voraussetzungen der Strafverfolgung, wenn das Strafverfahren ohne den Antrag des gesetzlich berechtigten Anklägers eingeleitet oder gegen dessen Willen fortgesetzt worden ist [3]). —

In beiden Gruppen von Fällen ist nach Anhörung der Parteien vom Gerichtshofe das Verfahren mittels freisprechenden Urtheils zu erledigen [4]).

§. 133.

Subject und Zeitpunkt der Fragestellung.

Literatur: Planck, Systematische Darst. S. 425 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 483 ff.; v. Schwarze, Das deutsche Schwurgericht, S. 162 ff.; Derselbe in s. Commentar S. 451 ff., 462 ff.; Hugo Meyer, in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 132 ff.; Voitus, Commentar S. 309 ff., 315 ff. Geyer, Lehrb. S. 747.

Den Consequenzen des Anklageprincips würde es entsprechen, wenn die Initiative der Fragestellung der Anklagebehörde zugewiesen würde, denn die an die Geschwornen gestellten Fragen sind dasjenige, was in England die Anklageacte ist, und vertreten die Stelle der nach dem Beweisverfahren neu formulirten Anklage [5]).

---

1) §. 317 Str.-P.-O.

2) §. 259, Zahl 2 Str.-P.-O. Siehe Entscheidung des Cassationshofs vom 9. December 1875, Z. 11012 a. a. O. Nr. 93. Vgl. ferner v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1877, Nr. 29.

3) §. 259, Zahl 1 Str.-P.-O.

4) Vgl. Walther, Lehrb. S. 346 ff.

5) Walther, Lehrb. S. 338. Unter den positiven Gesetzen war die Str.-P.-O. für Braunschweig (§. 138) die einzige, nach welcher der öffentliche Ankläger nach dem Beweisverfahren seine Anträge stellt und die Vorlegung bestimmter Fragen an die Geschwornen in Antrag bringt.

Nach französischem Recht hat der Präsident allein die Fragen zu formuliren, ohne daß eine contradictorische Verhandlung oder Mitwirkung des Gerichtshofes vorausginge [1]). Anders dagegen die deutschen Schwurgerichtsgesetze, welche eine vorgängige Berathung mit dem Gerichtshofe vorschreiben [2]), oder die Aufstellung der Fragen geradezu dem Gerichtshofe überlassen oder auch eine vorgängige Mitwirkung der Parteien zur Fragestellung anerkennen. Bei der Schwierigkeit der Fragestellung, die eine sorgfältige Heraushebung jener Thatsachen und Umstände aus der Anklage und den Ergebnissen der Hauptverhandlung erfordert, welche für die Entscheidung der Schuldfrage als allein maßgebend erscheinen, ist es unerläßlich, die Funktion der Fragestellung selbst mit Garantien eines möglichst sicheren Vorgehens zu umgeben. Dieser Anforderung entspricht das österreichische Recht, indem es zwar einerseits den Präsidenten als das Subject der Fragestellung erklärt, anderseits jedoch denselben auf das Gutachten der übrigen Mitglieder des Gerichtshofes verweist, indem er ausnahmslos die Fragen nach vorgängiger Berathung mit dem Gerichtshofe zu formuliren hat. Außerdem ist den Parteien das Recht eingeräumt [3]) auf die definitive Formulirung der Fragen durch Anträge auf Abänderung der Fragen oder Hinzufügung anderer Fragen Einfluß zu nehmen, womit den Parteien auch die Berechtigung gegeben ist, die Weglassung einer von dem Vorsitzenden an die Geschwornen gestellten Frage zu verlangen [4]). Zu diesem Zwecke sind die vom Präsidenten formulirten und unterschriebenen Fragen bei sonstiger Nichtigkeit zu verlesen und sowohl dem Ankläger als dem Vertheidiger auf Verlangen schriftlich vorzulegen. Ueber derlei Anträge verfügt nicht

---

1) Art. 336 Code d'instr. crim.: „Le président, après avoir posé les questions, les remettra aux jurés dans la personne du chef du jury.“ Cf. Art. 335 Code d' instr. crim.

2) Die Berathung mit dem Gerichtshofe ist nicht immer vorgeschrieben, sondern es bleibt dem Ermessen des Präsidenten überlassen, das Gutachten der übrigen Mitglieder des Gerichtshofes einzuholen. So vormals in Oldenburg, Str.-P.-O. Art. 322.

3) Ueber die Grenzen dieses Rechts siehe insbesondere Glaser in v. Holtzendorff's Hl. a. a. O. S. 903 ff.

4) Siehe Entscheidung des Cassationshofes vom 2. November 1877, Z. 9700, a. a. O. Nr. 160.

das Ermessen des Präsidenten, sondern ist durch Gerichtsbeschluß sofort zu entscheiden [1]). Auch den Geschwornen steht das Recht zu, Abänderungen oder Ergänzungen zu beantragen [2]). Die Verwerfung solcher Anträge kann nur aus juristischen Gründen, z. B. wegen juristischer Irrelevanz oder wegen mangelnder Competenz der Geschwornen zur Entscheidung über den fraglichen Punkt, nicht aber wegen Mangels an thatsächlichen Anhaltspunkten geschehen [3]). Die Anfechtung des Beschlusses im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde kann aus dem Grunde erfolgen, weil durch den Beschluß Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet worden sind, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist [4]). Wird die Fragestellung abgeändert, so müssen die Fragen nochmals

1) §. 316, Str.-P.-O. Nach dem Entw. des A.-H. v. J. 1872 waren vor der Fragestellung die Anträge der Parteien zu hören und die Fragen von dem Gerichtshofe festzustellen. Das Gesetz kehrt jedoch in diesem Punkte zur Str.-P.-O. v. J. 1850, §. 323 zurück, davon ausgehend, daß Anträge, welche der Bekanntmachung der Frage vorausgehen, überflüssig sind, wenn die Fragen im Sinne der Parteien abgefaßt sind; insoferne ihnen aber ein Einfluß auf dieselbe vom Gesetze zu wahren ist, erscheint diese Anforderung erfüllt durch die Bestimmung, daß die Parteien nach der Verkündigung der Fragen ihre Anträge wegen Abänderung oder Hinzufügung neuer Fragen stellen können, wobei die Gefahr zweimaliger Erörterung derselben Anträge vermieden wird. Vgl. S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 846. Die d. R.-Str.-P.-O. §. 290 überläßt die Entwerfung der Fragen dem Vorsitzenden, die nach dem Schlusse der Beweisaufnahme zu verlesen, auf Verlangen den Parteien und den Geschwornen mitzutheilen sind. Auf Verlangen der Parteien oder eines Geschwornen ist behufs Prüfung der Fragen die Verhandlung auf kurze Zeit zu unterbrechen. Unter gewissen Voraussetzungen (§. 291, Absatz 2 d. R.-Str.-P.-O.) sollen die Fragen vom Gerichtshof festgestellt werden. Siehe Dalcke, Die deutsche St.-P.-O. u. s. w. S. 187. Hugo Meyer, a. a. O. S. 132. Glaser in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O. S. 903. Geyer, Lehrb. S. 747 ff.

2) §. 327, Absatz 4 Str.-P.-O. Siehe Entscheidung des Cassationshofs vom 16. Januar 1880, Z. 12171, a. a. O. Nr. 218; ferner Entsch. vom 17. November 1876, Z. 9628, a. a. O. Nr. 130 und vom 7. Januar 1875, Z. 11362, a. a. O. Nr. 41.

3) Vgl. §. 296 d. R.-Str.-P.-O. Siehe Walther, Lehrb. S. 340 und 341. Hugo Meyer, a. a. O. S. 134.

4) §. 344, Zahl 5 Str.-P.-O. Vgl. von den Entsch. d. Cassationshofes, a. a. O., z. B. Nr. 3.

verlesen werden. Was den Zeitpunkt der Fragestellung anlangt, so schließt sich diese unmittelbar an die Beweisaufnahme an. Dadurch werden den Vorträgen der Parteien die Richtung und die Grenzen besser bezeichnet und dieselben zugleich abgekürzt. Ebenso gewinnt der Vortrag des Präsidenten eine sichere Grundlage [1]). Bei der im Gesetze einmal adoptirten Stellung des Anklageorganes zur Fragestellung ist diese Anordnung in der Reihenfolge der hier in Betracht kommenden Acte bis zur Uebergabe der Fragen an die Geschwornen [2]) die einzige, welche ebensosehr logisch richtig ist, als zugleich mancherlei Zweckmäßigkeitsgründe für sie sprechen.

§. 134.

Arten der Fragen.

Literatur: Planck, Systemat. Darst. S. 420 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 485 ff.; Walther, Lehrb. S. 357 ff.; Zacke, Fragestellung und Wahrsprüche S. 103 ff.; Glaser, Die Fragenstellung. Derselbe in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O. v. Bar, Recht und Beweis S. 179 ff.; v. Schwarze, Commentar S. 679, 684 ff.; Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. II, S. 174 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß S. 245 ff.; Geyer, Lehrb. S. 750 ff.; Frydmann, Systematisches Handb. d. Verth. S. 258 ff.; Vargha, Vertheidigung, S. 794 ff.

Die Fragestellung hat den Zweck, den Geschwornen durch Formulirung bestimmter Fragen, deren Stoff sich aus der Anklage und den Ergebnissen der Hauptverhandlung ergibt, die

---

1) §§. 316, 324, 325 Str.-P.-O. Die Reihenfolge dieser Acte war in der Str.-P.-O. v. J. 1850 und in den verschiedenen Entwürfen sehr verschieden. In der St.-P.-O. v. J. 1850: 1. Beweisverfahren (§. 320); 2. Vorträge der Parteien (§. 321); 3. Vortrag des Vorsitzenden (§. 322); 4. Fragestellung (§. 323). Nach dem Entw. II.: 1. Beweisverfahren; 2. Feststellung der Fragen; 3. Vortrag der Parteien; 4. Vortrag des Vorsitzenden. Nach Entw. III. und IV.: 1. Beweisverfahren; 2. Vorträge der Parteien; 3. Fragestellung und 4. Vortrag des Vorsitzenden. Nach Entw. V.: 1. Beweisverfahren; 2. Vorträge der Parteien; 3. Vortrag des Vorsitzenden; 4. Fragestellung. Nach Entw. X.: 1. Beweisverfahren; 2. Fragestellung; 3. Vorträge der Parteien; 4. Vortrag des Vorsitzenden. Siehe das Nähere bei S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 848 ff. — Die D. R.-Str.-P.-O. §. 290 läßt gleichfalls die Fragestellung der Beweisaufnahme unmittelbar folgen.

2) §. 325, Absatz 2 Str.-P.-O.

Lösung der ihnen zugewiesenen Aufgabe zu erleichtern [1]). Da die Geschwornen nicht auf die Beantwortung reiner Thatfragen beschränkt sind, sondern die Subsumtion der That unter das Gesetz ihnen zugewiesen ist, so ergibt sich eine Verschiedenartigkeit der Gesichtspunkte, unter welchen der Thatsachenstoff dem Gesetze gegenüber in Betracht kommen kann [2]). Dieß bringt die Nothwendigkeit verschiedener Arten von Fragen mit sich, die zwar formell getrennt, gleichwohl unter einander in Folge der einheitlichen Aufgabe der Geschwornen ein organisches Ganzes bilden. Demgemäß ist zu unterscheiden zwischen der Hauptfrage, den Zusatzfragen und den Subsidiär- oder Eventualfragen (eventuellen Fragen) [3]). Die Hauptfrage ist die Frage wegen der That, die schon in ihrer einfachen, durch die Anklage gegebenen Gestalt und unabhängig von den sie begleitenden Umständen unter ein Strafgesetz fällt [4]). Zusatzfragen sind für den Fall der Bejahung, Eventual-

---

1) Vgl. Glaser in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O. S. 882 ff.

2) Nicht jede einer Anklage zu Grunde liegende That gestaltet sich so einfach, daß der concrete und gesetzliche Thatbestand ohne Weiteres in einer Frage einander gegenübergestellt werden könnten. Die begleitenden Umstände der sonst in ihrem Thatbestande unverändert gebliebenen Handlung, die Veränderung des Thatbestandes, wie sich derselbe aus der mündlichen Verhandlung ergeben hat, die Geltendmachung von Strafausschließungsgründen, die Nothwendigkeit, einzelne gesetzliche Merkmale der strafbaren Handlung auf das ihnen entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückzuführen, begründen Modalitäten des Subsumtionsgeschäfts, welche formell in der Verschiedenheit der an die Geschwornen zu richtenden Fragen zum Ausdruck gelangen.

3) Vgl. dießfalls Glaser, Fragenstellung, S. 49 ff.; Derselbe in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O. v. Bar und Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. II, S. 174 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 489 ff.; Walther, Lehrbuch, S. 353 ff.; v. Stemann, preußische Strafverf. S. 186 ff.; Derselbe in Goltdammer's Arch. Bd. 11, S. 167 ff.; Zade, Fragestellung und Wahrsprüche S. 89 ff.; v. Schwarze, Commentar S. 462 ff.; Voitus, Commentar S. 315. Geyer, Lehrb. S. 750 ff.

4) §. 318 Str.-P.-O. — §. 293 d. R.-Str.-P.-O.: „Die Hauptfrage beginnt mit den Worten: „Ist der Angeklagte schuldig?" sie muß die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen." Siehe die Vergleichung dieser Gesetzesstelle mit §. 318 österr. Str.-P.-O. bei Glaser in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O. S. 886 sub 3).

fragen für den Fall der Verneinung der Hauptfrage gestellte Fragen. Die Stellung der Hauptfrage ist bei Strafe der Nichtigkeit obligatorisch, da die in judicium deducirte Anklagethat ihre rechtliche Erledigung finden muß. Um deßwillen muß die Hauptfrage auch im Sinne der Anklage gestellt werden und begründet insbesondere die Substituirung der von dem Ankläger beantragten durch eine auf ein anderes Delict gestellten Hauptfrage eine Gesetzesverletzung. Lautet die Anklage auf mehrere Delicte, so ist jedem Delicte im Sinne der Anklage eine eigene Hauptfrage zu widmen. Dieß muß auch dann geschehen, wenn der Schwurgerichtshof die Rechtsansicht des Anklägers über die rechtliche Möglichkeit der gleichzeitigen Verschuldung wegen der mehreren der Anklage zu Grunde liegenden Delicte in der vom Ankläger bezeichneten Art nicht theilt [1]). Im Allgemeinen

1) Der Cassationshof hat den Grundsatz, daß die Hauptfrage stets im Sinne der Anklage zu stellen und die Substituirung der von dem öffentlichen Ankläger beantragten durch eine auf ein anderes Delict gestellte Hauptfrage unzulässig ist, mit größter Schärfe gleich im Beginne der Wirksamkeit der Schwurgerichte durch Plenarentscheidung vom 21. März 1874, Z. 1577, a. a. O. Nr. 3 ausgesprochen. In dem Falle, welcher dieser Entscheidung zu Grunde lag, war die Anklage auf vollbrachten und versuchten Meuchelmord gerichtet. Der Vorsitzende, der eine zweite Hauptfrage im Sinne der Anklage auf versuchten Meuchelmord hätte stellen sollen, verweigerte dieß mit Hinweis auf die auch vom Schwurgerichtshof getheilte Rechtsansicht über die rechtliche Unmöglichkeit eines Mordversuchs durch Aberration und die Bestimmung des §. 262 Str.-P.-O., wonach das Gericht an die Rechtsansicht des Anklägers nicht gebunden sei, indem es sonst, wenn die Geschwornen die auf versuchten Mord gerichtete Hauptfrage bejahen würden, in die Zwangslage käme, das Endurtheil gegen seine Ueberzeugung zu schöpfen. Dem gegenüber wurde mit Recht vom Generalprocurator v. Liszt in einer das Wesen des Geschwornengerichtes treffenden Weise darauf hingewiesen, daß Hauptfrage und Anklageschrift sich dem Gegenstande und dem Inhalte nach vollkommen decken müssen d. h. sie müssen nicht blos auf dieselbe That, sondern auf dasselbe Delict lauten (vgl. §. 207 und §. 318 Str.-P.-O.) und die Stellung der Hauptfrage ist obligatorisch. Das Endurtheil muß die Anklage erschöpfen. Wenn der Gerichtshof die Hauptfrage nicht im Sinne der Anklage stellt, so werden die besondern Thatumstände und die gesetzlichen Merkmale der der Anklage zu Grunde liegenden Handlung dem Wahrspruche der Geschwornen entzogen; sie können weder die in der Anklage enthaltenen Thatsachen feststellen, noch die Subsumtion unter das Gesetz vornehmen. Die Anwendbarkeit des §. 262 Str.-P.-O. entfällt im schwurgerichtlichen Verfahren, da er sich nur

wird vorausgesetzt, daß die mehreren Handlungen als selbstständige, von einander unabhängige Acte [1]) erscheinen und nicht blos Eine fortgesetzte Handlung bilden. Liegt daher dem Angeklagten insbesondere Wiederholung einer strafbaren Handlung zur Last, so muß für jeden selbständigen Act eine besondere Frage gestellt werden [2]). Eine complexe Frage liegt daher dann vor, wenn sie mehrere von einander unabhängige Thatbestände zusammenfaßt [3]). Derlei Fragen sind möglichst zu vermeiden, denn wenn es auch den Geschwornen gestattet ist, eine Frage nur theilweise zu bejahen oder zu verneinen [4]), so hat dieß doch seine Schwierigkeiten [5]). Umso weniger kann eine complexe Hauptfrage gestellt werden, wenn die Thatbestände einander ausschließen, weil dann nicht einfach mit Ja! oder Nein! geantwortet werden kann. Es können daher

---

auf das Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz (bez. vor dem Bezirksrichter) bezieht. Der schließliche Hinweis auf die angebliche Zwangslage, in der sich der Gerichtshof im Falle der Bejahung der beiden Hauptfragen befände, wird mit Bezug auf die dem Vorsitzenden obliegende Rechtsbelehrung (§. 325 Str.-P.-O.) und auf den im §. 337 Str.-P.-O. gebotenen Ausweg, den Angeklagten von diesem Verbrechen freizusprechen, entkräftet. Vgl. Glaser in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O. S. 886 ff.

1) Vgl. Walther, Lehrb. S. 354; v. Stemann, Preußisches Strafverf. S. 189.

2) Vgl. die Entscheidung des Cassationshofes vom 20. August 1874, Zahl 5215, a. a. O. Nr. 19. Anders die Praxis in Preußen; ein Erkenntniß des Obertribunals vom 27. April 1866 (Goltdammer's Arch. Bd. XIV, S. 420 billigte die Cumulation des Thatbestandes zweier Diebstähle in der Frage: „ob schuldig . . . dem Fabrikanten Schneider und dem Hausdiener Erdmann verschiedene denselben gehörige bewegliche Sachen in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben, u. z.: a) zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, b) die dem Schneider zugehörigen Sachen mittelst gewaltsamer Eröffnung eines verschlossenen Kastens in dem Innern eines Gebäudes.“ — Ueberhaupt läßt die Praxis in Preußen nur Eine Frage gegen Einen Angeklagten zu, welche bei idealer oder realer Concurrenz die mehreren Thatbestände umfaßt. Siehe Zacke, a. a. O. S. 104 ff.

3) Siehe über complexe Fragen Glaser, Fragestellung S. 63 ff.; Zacke, Fragestellung und Wahrsprüche, S. 106 ff.; Goltdammers Archiv, Bd. II, S. 87, 169; Bd. XI, S. 474 ff.

4) §. 328 Str.-P.-O.

5) Glaser, Fragestellung, S. 64; Zacke, a. a. O. S. 107; Oppenhof, Preuß. Strafverf. S. 382 ff.

z. B. die Fragen nach dem vollendeten und dem versuchten Verbrechen oder die Thatbestände des Mordes und des Todschlages bei Verübung Eines Verbrechens nicht cumulirt werden; in beiden Fällen muß vielmehr die Stellung von Eventualfragen in Anwendung kommen.

Ebenso werden in der Regel für mehrere Angeklagte bei gleicher That und Schuld mehrere Fragen gestellt werden müssen; es ist für jeden Angeklagten eine besondere Hauptfrage zu formuliren, woraus sich ergibt, daß die Geschwornen hinsichtlich jedes einelnen Angeklagten den ganzen relevanten Thatbestand festzustellen haben, denn gegen jeden der mehreren Angeklagten wird strenge genommen eine besondere Anklage durchgeführt, die ihre Erledigung finden muß. Da nun jede Frage in sich vollständig und selbständig sein muß, so muß überall da, wo die Strafbarkeit des Angeklagten durch die Feststellung der dem Hauptschuldigen zur Last fallenden That bedingt ist, die den Mitschuldigen betreffende Frage den Thatbestand der dem Hauptschuldigen zu Last gelegten That mit umfassen [1]). Allgemein wird zugegeben, daß dabei eine Verweisung auf frühere Fragen zulässig ist [2]). Schwierigkeiten können sich bei der rechtlichen Abhängigkeit der dem Mitschuldigen zur Last gelegten Handlung von der des Hauptschuldigen ergeben, wenn bezüglich des letzteren die Hauptfrage verneint wird. Man hat einen Ausweg darin finden wollen, daß man in der Frage, die den Mitschuldigen betrifft, den Hauptschuldigen nicht nennt, sondern die Frage im Allgemeinen formulirt: „Ist der Angeklagte schuldig, bei der von

1) Glaser, Fragestellung, S. 64; v. Bar, Recht und Beweis, S. 224 ff.; Oppenhof, Preuß. Strafverf. S. 383 Nr. 2, 8. Hélie, l. c. Vol. IX, p. 82: „Les questions doivent, en premier lieu, énoncer les faits constitutifs du crime principal. En effet, il ne suffit pas, pour être réputé coupable, d'être déclaré complice, il faut être déclaré complice d'un fait punissable; il est donc nécessaire d'établir la criminalité de ce fait aussi bien vis-à-vis du complice que de l'auteur principal, puisque l'un et l'autre sont responsables, l'un pour l'avoir commis, l'autre pour y avoir participé."

2) Nachdem die That des Hauptschuldigen erörtert ist, wird eine zweite Frage gestellt: „Ist der Angeklagte B. schuldig, dem A. bei Ausübung der in der Frage I erwähnten Handlung durch Rath u. s. w. Beistand geleistet zu haben?" Glaser, Fragestellung, S. 64; v. Bar, Recht und Beweis, S. 224; Hélie, l. c. Vol. IX, p. 82.

einem Andern begangenen That u. s. w." Allein dieser Ausweg ist jedenfalls bedenklich, wenn die Person des Hauptschuldigen für die Strafbarkeit des Mitschuldigen von Relevanz ist. Nur da, wo es irrelevant ist, wer der Hauptschuldige sei, und der Zweifel über die Person desselben der einzige ist, läßt es sich rechtfertigen, in der den Mitschuldigen betreffenden Frage den Namen des Hauptschuldigen wegzulassen [1]). Nach dem Gesagten begründet es daher keine gesetzwidrige Complexität z. B. im Falle der Anklage wegen Mitthäterschaft, wenn in jeder der mehreren Hauptfragen durch einen entsprechenden Zwischensatz, in welchem der Name des Mitangeklagten ausdrücklich bezeichnet ist, über das von der Anklage behauptete Moment des Zusammenwirkens der mehreren Angeklagten ein Verdict hervorgerufen wird [2]). Das österreichische Recht verbietet indessen die Stellung cumulativer Fragen nicht, sondern überlässt es der Beurtheilung des einzelnen Falles, bezüglich der Formulirung der Fragen denjenigen Weg zu wählen, der am sichersten zur Feststellung der wahren Meinung der Geschwornen führen dürfte [3]).

1) Glaser, Fragestellung, S. 65.

2) Vgl. die Entscheidung des Cassationshofes vom 27. August 1874, ad Zahl 7333, a. a. O. Nr. 22. Es standen unter der Anklage des an Georg Klim verübten Meuchelmordes dessen Gattin Katharina und der Schwiegervater Josef Cepera. Es wurden fünf Fragen formulirt, worunter zwei Hauptfragen des Inhalts: 1) Ist Katharina Klim schuldig, gemeinschaftlich mit Josef Cepera am ... in ... ihren Ehegatten Georg Klim in der Absicht, ihn zu tödten, mit einer auf ihn gefallenen Kiefer beschwert und ihm hierauf mit der stumpfen und auch der schneidigen Seite einer Hacke viele Schläge auf den Kopf versetzt zu haben, woraus der Tod des Georg Klim erfolgte? 2) Ist Josef Cepera schuldig, gemeinschaftlich mit Katharina Klim am ... in ... seinen Schwiegersohn Georg Klim in der Absicht, ihn zu tödten, mit einer auf ihn gefallenen Kiefer beschwert und ihm hierauf mit der stumpfen und auch mit der schneidigen Seite einer Hacke viele Schläge auf den Kopf versetzt zu haben, woraus der Tod des Georg Klim erfolgte? Siehe auch die oben S. 633 Anm. 2) cit. Entscheidung des Cassationshofs.

3) Während §. 292, Absatz 3, d. R.-Str.-P.-O. cumulative Fragen für unzulässig erklärt, enthält die österr. Str.-P.-O. ein ähnliches Verbot nicht; vielmehr ist es im §. 323, Absatz 2 Str.-P.-O. der Beurtheilung in jedem einzelnen Fall überlassen, welche Thatsachen in einer Frage zusammenzufassen oder zum Gegenstande besonderer Fragen zu machen seien. Die Zusammenfassung der verschiedene Angeklagte betreffenden Thatsachen in

Streitig ist es, ob die Fragen nur positiv gestellt werden sollen, oder ob auch die negative Fassung zulässig sei. Im Ganzen ist es für die Sache gleichgiltig, welche Frageform gewählt wird; praktisch kann es nur darauf ankommen, welche Frageform in concreto zu einer leichteren Auffassung und Beantwortung der Frage führt. Im Ganzen ist jedoch bei der negativen Frageform die Gefahr der Irreführung der Geschwornen weniger ausgeschlossen, als bei der positiven. Indessen lässt sich die negative Frageform nicht immer vermeiden [1]).

Nicht minder streitig ist der Umfang, in welchem die alternative Fragestellung zugelassen werden soll. Daß alternative Fragen nicht schlechthin unzulässig sind, ist ziemlich allgemein anerkannt [2]). Die principielle Ausschließung alternativer Fragen

---

einer Frage ist daher nach österr. Recht nicht unbedingt unzulässig. Der Cassationshof anerkannte in einem Falle (vgl. Entsch. v. 26. Septbr. 1879, Z. 3222, a. a. O. Nr. 207) die cumulative Fragestellung, weil dieselbe da, „wo es sich“ — wie in dem zur Entscheidung vorgelegenen Falle — „um eine und dieselbe That mehr als eines Angeklagten handelt, im bezogenen Gesetze (§§. 318—323 Str.-P.-O.) nicht verboten ist und daher zulässig erscheint.“ Mit Rücksicht auf derartige Fälle sagt Glaser in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O. S. 901: „Wenn es sich um Mitthäterschaft handelt, kann es so liegen, daß die Thätigkeiten zweier Angeklagten so ineinandergreifen, daß es erwünscht und gerecht ist, daß entweder beide freigesprochen oder beide verurtheilt werden, und da kann durch die kategorisch vorgeschriebene Sonderung der Fragen manchmal mehr geschadet als genützt werden.“

1) Vgl. Zacke, a. a. O. S. 110 ff. In einigen Gesetzen ist für besondere Fragen die negative Frageform geradezu vorgeschrieben, z. B. im Art. 81 der preuß. V. v. 3. Mai 1852: „Hat der Angeklagte die That ohne Zurechnungsfähigkeit begangen?

2) Die Ansicht, daß jede Alternative in einer Frage unzulässig sei, wird vornemlich damit begründet, daß nur eine ganz bestimmte Aeußerung eines strafbaren Willens Gegenstand der Bestrafung sein könne und nur eine bestimmte, in allen Theilen genau festgestellte That zu bestrafen sei, die Bejahung einer Alternative eben diese nothwendige Bestimmtheit ausschließe. — Allgemein verworfen werden Alternativfragen von Arnold im Gerichtssaal, Jahrg. 1855, Bd. I, S. 216 und Mittermaier, ebenda Jahrg. 1852 Bd. I, S. 407, 408; vgl. übrigens Desselben Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte, S. 490. Gegen die Stellung alternativer Fragen auch Frydmann, Systemat. Handb. d. Verth. S. 273 ff. und Rubo in Goltdammer's Arch. Bd. XIV, S. 377 ff. — Vgl. übrigens über diesen Gegenstand insb. Zachariae, Handb. Bd. II, S.

würde praktisch zur Freisprechung bei unzweifelhaft strafbaren Verbrechen führen [1]). Dieß wäre überall da der Fall, wo das Gesetz ein bestimmtes Merkmal des Thatbestandes durch Alternativen ausdrückt, welche zusammen einen Collectivbegriff bilden [2]).

---

487 ff.; Planck, Systemat. Darstellung S. 424 ff.; Loewe, Der preuß. Strafpr. S. 305 ff.; Glaser Fragestellung S. 57 ff.; Derselbe in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O. S. 899; v. Tippelskirch in Goltdammer's Archiv Bd. XV, S. 449 ff., 505 ff.; Zacke, Fragestellung u. s. w. S. 98 ff.; v. Schwarze, Commentar zu §. 293 d. R.-Str.-P.-O.; Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handbuch II, S. 179 ff.; Geyer, Lehrbuch S. 748 ff. — Hélie, Traité de l'instr. crim. Vol. IX, p. 140 seq.

1) Vgl. den der Entscheidung des Cassationshofes vom 28. Mai 1874, Zahl 3928 (a. a. O. Nr. 12) zu Grunde liegenden Fall. Es wurde die Frage gestellt: „Ist der Angeklagte Domenico Schwab schuldig, sich am Vormittage des 24. December 1873 in das versperrte Schreibzimmer des Giorgio Chiostergi eingeschlichen, daselbst die versperrten Laden von zwei Schreibtischen mit Gewalt zu öffnen versucht und dadurch eine zur wirklichen Ausübung eines Diebstahls aus dem Besitze des Chiostergi in dem Betrage von mehr als 300 fl. führende Handlung unternommen zu haben, und ist die Vollbringung des Diebstahls durch die Dazwischenkunft des Agenten Eugenio Conighi oder wegen Unvermögenheit verhindert worden." — Für die Geschwornen bestand darüber kein Zweifel, daß der Angeklagte die Vollbringung des Diebstahls nicht freiwillig unterließ; es konnte nur zweifelhaft sein, ob die Dazwischenkunft des Conighi oder ob nicht schon die Unvermögenheit des Thäters die Vollbringung vereitelt habe, da die Spuren ausgeübter Gewalt an den Schreibtischladen sichtbar waren. Wäre für jeden dieser beiden Umstände eine besondere Frage gestellt und jede derselben verneint worden, weil für keine von beiden die nöthige Stimmenmehrheit vorlag, so würde die Freisprechung des Angeklagten eingetreten sein, während doch sämmtliche Geschworne von dessen Schuld überzeugt waren. Der Cassationshof konnte daher mit Recht den Grundsatz aussprechen, daß die bejahende Beantwortung der auf Unterbleiben der Vollbringung des Verbrechens wegen Unvermögenheit — oder — wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses gerichteten Alternativfrage in demselben Verdicte keinen Widerspruch in dem letzteren begründet. — Bezüglich der Praxis des Berliner Ob.-Trib. vgl. die bei Zacke, a. a. O. S. 98 ff. angeführten Beispiele. Vgl. auch Wahlberg, im Gerichtssaal, Jahrg. 1851, Bd. II, S. 363.

2) So sind z. B. in dem eben angeführten Falle die beiden Thatumstände, nämlich die eigene Unvermögenheit des Thäters und die Dazwischenkunft eines Dritten, in dem höheren Begriffe der nicht freiwilligen Abstehung vom Diebstahl enthalten. In gleicher Weise sind die Alternativen in §. 228 Reg.-Entw. eines neuen Str.-G.-B. f. Oesterreich (1874) (§. 223

Hier kann es vorkommen, daß die Meinungen der Geschwornen darüber, welcher von den alternativ mit einander verbundenen Thatumständen vorhanden sei, getheilt oder zweifelhaft sind, während nicht der geringste Zweifel darüber besteht, daß jenes Moment des Thatbestandes wirklich gegeben ist. Hier ist die Stellung einer Alternativfrage nicht nur ohne Gefahr für das Recht, sondern geradezu ein Mittel zur Sicherung des Rechts, welches im entgegengesetzten Falle der bloßen Form geopfert würde [1]). Die Zulässigkeit alternativer Fragen wird jedenfalls nicht zu bezweifeln sein, wenn sich die Alternative auf concrete Thatumstände bezieht und der eine der beiden Thatumstände dem andern substituirt werden kann, ohne daß der Thatbestand des in Frage stehenden Delicts dadurch geändert würde. Hier wird nur die Wahl zwischen den Modalitäten Einer Strafthat freigestellt und die Anwendung derselben Strafbestimmung ist gerechtfertigt, gleichviel ob das eine oder andere Glied der Alternative bejaht wird. In Betreff der gesetzlichen Merkmale ist die alternative Fragestellung in der Regel ausgeschlossen, denn jedes dieser Merkmale ist wesentlich, zum Unterschiede von den concreten Thatumständen, die oft mehr oder weniger unwesentlich sind. Da es Aufgabe der Geschwornen ist, die That unter einen bestimmten gesetzlichen Verbrechensbegriff zu subsumiren, so ist die definitive Verbindung mehrerer Verbrechensbegriffe in Einer Frage ausgeschlossen, denn hier könnte sich eine Bejahung der Frage ergeben,

---

Ausschuß-Entw.) „während oder gleich nach der Geburt" (vgl. §. 217 d. R.-Str.-G.-B.) in dem im §. 139 des geltenden österr. Str.-G.-B. durch die Ausdrücke „bei der Geburt" bezeichneten Collectivbegriffe enthalten. Siehe Glaser, Fragestellung, S. 62, 63.

1) Treffend spricht sich darüber Glaser, Fragestellung S. 60 aus, indem er bei Feststellung der Grenze für die Zulässigkeit von Alternativfragen den Grundsatz aufstellt, daß man von dem Collectivvotum der Geschwornen nur soweit Uebereinstimmung fordern dürfe, als man bei dem Votum des Einzelnen Bestimmtheit fordern darf. Gehe man darüber hinaus, so mache man in vielen Fällen die Handhabung der Rechtspflege unmöglich und opfere der leeren Förmlichkeit das Wesen. Gehe man aber nicht so weit, so lasse man eine wesentliche Förmlichkeit bei Seite, die allein gegen die Gefahr schützen kann, unter dem Schein der Wahrheit in Unwahrheit zu verfallen. — Vg. auch Zade, a. a. O. S. 98 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 487 ff.; insbesondere die sehr scharfsinnigen Ausführungen von v. Bar, Recht und Beweis S. 200 ff.

ohne daß für das einzelne Glied der Alternative die erforderliche Stimmenmajorität vorliegt. Dieß würde jedoch der Forderung widersprechen, daß der Angeklagte nur dann schuldig gesprochen werden soll, wenn mehrere Geschworne in gleicher Weise die That rechtlich beurtheilen [1]). Die alternative Zusammenfassung zweier verschiedener Thatbestände im Gesetze kann keine Ausnahme von der Forderung begründen, daß das Verdict die rechtliche Ueberzeugung der Mehrheit der Geschwornen von dem Zutreffen eines dieser beiden Thatbestände enthalte, u. z. auch dann nicht, wenn die rechtliche Wirkung bei beiden Thatbeständen dieselbe ist, denn das Gesetz droht für sehr viele Thatbestände die gleichen rechtlichen Wirkungen und doch bildet jeder derselben trotz der Verwandtschaft mit anderen Thatbeständen ein individuelles Ganze, als welches er im Verdict zum klaren und unzweifelhaften Nachweis gebracht werden soll [2]). Aus dem Gesagten ergibt sich auch, daß insbesondere auf verschiedene Arten der Theilnahme nicht alternativ gefragt werden kann, denn bei einer solchen Fragestellung würden die Geschwornen veranlaßt, gleichzeitig über zwei verschiedene, vielleicht zeitlich und örtlich getrennte Thatbestände zu urtheilen, ohne daß feststünde, welcher der beiden Thatbestände wirklich stattgefunden hat [3]). Ausnahmsweise können aber auch in Betreff gesetzlicher Merkmale Alternativfragen zulässig sein, wenn das Gesetz selbst zur Bezeichnung eines und desselben Thatbestandes verschiedene Ausdrücke in alternativer Fassung aneinander reiht [4]). Dasselbe trifft dann zu, wenn das Gesetz mehrere Qualificationsgründe derselben

---

1) Vgl. Glaser, Fragestellung, S. 61, 62; v. Bar, Recht und Beweis S. 204 ff.

2) Siehe Glaser, Fragestellung S. 62; v. Bar, Recht und Beweis S. 205; vgl. auch Zacke, a. a. O. S. 101 ff.; Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 489.

3) Vgl. v. Bar, Recht und Beweis S. 218 ff.; Hélie, l. c Vol IX, p. 142. Der Pariser Cassationshof hat mit Recht die Fragestellung: „L' accusé est il coupable d' être auteur ou complice de tel fait?“ für unzulässig erklärt. Die alternative Fragestellung muß insbesondere bei physischer Urheberschaft und Anstiftung als unzulässig erscheinen, da bei Feststellung dieser Thatbestände verschiedene rechtliche Gesichtspunkte in Betracht kommen. — Vgl. auch Glaser, Zur Juryfrage, S. 53.

4) v. Bar, Recht und Beweis, S. 206; Zacke, a. a. O. S. 99, 100.

That mit gleicher rechtlicher Wirkung neben einander stellt und die Subsumtion der That unter den einen oder den andern Qualificationsgrund in rechtlicher Hinsicht nicht bezweifelt wird [1]).

Da das Gesetz den Geschwornen die Beantwortung der Schuldfrage zuweist, so ist die Hauptfrage darauf gerichtet: „Ob der Angeklagte schuldig sei, die der Anklage zu Grunde liegende Handlung begangen zu haben"? [2]) Wird die Hauptfrage bejaht, so wird damit zugleich das Vorhandensein eines Schuldausschließungsgrundes verneint. Diese Formel findet auch dann Anwendung, wenn es sich im einzelnen Falle um das Vorhandensein von Strafausschließungsgründen handelt; sind die Geschwornen in einem solchen Falle von dem Vorhandensein eines Strafausschließungsgrundes überzeugt, so haben sie die Hauptfrage zu verneinen, denn in dieser liegt auch die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten und der Zurechenbarkeit der That mit enthalten, indem nur beim Vorhandensein derselben der Angeklagte der ihm zur Last gelegten That schuldig erklärt werden kann. Zur Erzielung einer größeren Klarheit und Zuverlässigkeit des Ausspruchs der Geschwornen fordert das österr. Recht nach dem Vorgange der Str.-P.-O. v. J. 1850 [3]) die Stellung einer Zusatzfrage, wenn behauptet worden, daß ein Zustand vorhanden gewesen oder eine Thatsache eingetreten sei, welche die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben würde, und es sich nicht um einen der im §. 317 Str.-P.-O. erwähnten Fälle handelt [4]). — Das logische Verhältniß

1) v. Stemann in Goltdammer's Arch., Bd. II, S. 174. Oppenhof, Preuß. Strafverf. zu Art. 80, Nr. 12.

2) §. 318 Str.-P.-O. vgl. Glaser, Fragestellung S. 37; Derselbe in v. Holtzendorff's Hl. a. a. O. S. 893 sub V, 1; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 496; Glaser, Lehrbuch S. 752, 753; Cf. Art. 337 Code d' instr. crim.: „L'accusé est il coupable d'avoir commis" etc.

3) §. 325; vgl. v. Würth, a. a. O. zu §. 325.

4) §. 319 Str.-P.-O. Die Strafausschließungsgründe im Sinne dieser Bestimmung umfassen alle Umstände, welche verhindern, daß die Strafbarkeit entstehe, seien es nun solche, welche die That von Anfang an nicht als strafbar erscheinen lassen, oder solche, welche die alle subjectiven und objectiven Thatbestandsmomente vereinigende Handlung der Subsumtion unter das Strafgesetz entziehen (Nothwehr, Erfüllung einer Pflicht, Immunität u. s. w.). Siehe Glaser in v. Holtzendorff's Hl. a. a. O. S. 894 und Frydmann, Systemat. Handb. d. Verth. S. 274 ff.

der Hauptfrage und der auf den Strafausschließungsgrund gerichteten Zusatzfrage ergibt nun jedenfalls, daß im Falle der Bejahung der letzteren die Hauptfrage verneint werden muß [1]). Einen anderen Standpunkt nimmt die Praxis des Cassationshofs in der Frage nach dem Verhältniß der Hauptfrage und der auf einen Strafausschließungsgrund gerichteten Zusatzfrage ein, wonach es keinen Widerspruch enthalte, wenn die Geschwornen sowohl die Hauptfrage, als die Zusatzfrage bejahen [2]). Das Nichtschuldig, welches in einem solchen Falle dem Urtheile zu Grunde gelegt werden muß, ergibt sich aber nicht unmittelbar aus dem Wahrspruch der Geschwornen, sondern geht vom Gerichtshofe aus und beruht auf einer Vergleichung der Antworten der Geschwornen auf die an sie gerichteten Fragen und einer daraus sich ergeben-

---

1) Einige Gesetze (Großherzogthum Hessen, Str.-P.-O. v. J. 1865, Art. 264, Nassau, Schwurg.-G. Art. 163, Frankfurt, Str.-P.-O., Art. 233) bestimmen für diese Fälle, daß die Hauptfrage mit den Worten: „Ist der Angeklagte überführt?“ zu beginnen habe — ein Vorgang, der abgesehen von der principwidrigen Theilung der Hauptfrage den Geschwornen die Schuldfrage entzieht und sie eigentlich nur auf die Entscheidung über das Vorhandensein des Strafausschließungsgrundes beschränkt. Um dieß zu verhindern, schlägt Zachariae, (Handb. Bd. II, S. 492) vor, daß der Strafausschließungsgrund durch Einschaltung desselben in einer auch dem Nichtjuristen verständlichen Fassung mit den sonst zum Thatbestande des Verbrechens gehörigen Merkmalen zu einer Frage verbunden werde. — Hugo Meyer (That- und Rechtsfrage, S. 216) schlägt zur Lösung des Widerspruchs vor, es sei zu fragen: 1. Ist A. schuldig, den B. mit Vorsatz und Ueberlegung getödtet zu haben? 2. Hat A. den B. mit Vorsatz und Ueberlegung getödtet, aber im Zustande der Nothwehr? — v. Bar, Recht und Beweis, S. 193 ff., schlägt vor, es sei das „Schuldig“ in der Hauptfrage beizubehalten und bei einem nach Ansicht des Gerichts vorhandenen Strafausschließungsgrunde die Frage nur darauf zu richten, ob diejenigen Geschwornen, welche die Hauptfrage zum Nachtheile des Angeklagten bejaht haben, die fragliche Thatsache erwogen haben, und welches ihre Ueberzeugung in Betreff dieser besonderen Frage sei. — Betreffs der in Frankreich für obigen Fall zu stellenden Zusatzfrage siehe Code d'instr. crim. Art. 339: „Lorsque l'accusé aura proposé pour excuse un fait admis comme tel par la loi,“ la question sera ainsi posé: „Tel fait est il constant.“

2) Vgl. Entscheidung des Cassationshofs vom 11. April 1874, Z. 2353 Nr. 6 a. a. O.: „Die gleichzeitige Bejahung der Haupt- und der auf einen Ausschließungsgrund (der Strafbarkeit) gerichteten Zusatzfrage begründet keinen Widerspruch im Wahrspruch der Geschwornen.“

den Schlußfolgerung des Gerichtshofes, so daß in der That den Geschwornen die Lösung der Schuldfrage entzogen wird [1]).

Der Gerichtshof ist zur Stellung einer Zusatzfrage im Sinne des §. 319 Str.-P.-O. verpflichtet, wenn von Seite der Partei die Behauptung eines Strafausschließungsgrundes vorliegt [2]). Dabei ist es gleichgiltig, welcher Grad von Wahrscheinlichkeit für diese Behauptung vorhanden ist, da das Gericht nicht voraussehen kann, welche Thatsachen die Geschwornen als erwiesen ansehen werden; der Gerichtshof hat sich daher auf die Prüfung der rechtlichen Relevanz des Behaupteten zu beschränken [3]). — Nichtbeachtung obiger Vorschrift begründet Nullität [4]).

---

1) Die richtige Meinung vertreten Rulf, Praxis, 113 ff., und Gernerth in der allg. österr. Ger.-Ztg., Jahrg. 1875, Nr. 37 und 38, ferner Nr. 94. Vgl. dagegen v. Waser ebenda 1876, Nr. 19. — Unrichtig ist es, zu behaupten, daß, wenn eine Zusatzfrage auf einen Strafausschließungsgrund gestellt wird, durch die Hauptfrage nichts anderes festzustellen sei, als daß der Anklagte der materielle Urheber der in Frage stehenden That sei. Von dieser Ansicht ging die Regierungsvorlage v. J. 1867 aus, welche zur Bestimmung über Strafausschließungsgründe den Beisatz enthielt: „In diesem Falle wird die Hauptfrage dahin gerichtet: Ob der Angeklagte die der Anklage zu Grunde liegende Handlung begangen habe?", welcher Beisatz im geltenden Gesetze weggelassen wurde. Vgl. den A.-B. des A.-H. v. J. 1867 bei S. Mayer, Handbuch I, zu §. 319 Str.-P.-O. Der A.-B. ging dabei von der ganz richtigen Ansicht aus, daß der Stellung der Schuldfrage kein Hinderniß in den Weg gelegt werden soll, weil die Geschwornen die Schuld auch noch aus anderen Gründen verneinen können; denn wenn die Geschwornen bei der Berathung über die in diesem Falle an sie zu stellenden Zusatzfragen sich über die Antwort geeinigt haben, so werden sie, insoweit ihre Antwort auf die Beantwortung der Schuldfrage Einfluß hat, dieser Antwort gemäß auch die an sie als Schuldfrage gestellte Hauptfrage beantworten. — Vgl. übrigens neuestens Glaser in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O. S. 893.

2) Siehe Frydmann in den „juristischen Blättern", Jahrgang 1876, Nr. 26.

3) Vgl. Entscheidung des Cassationshofes vom 27. November 1874, Z. 6250, Nr. 34 a. a. O.; vgl. auch Entscheidung vom 31. März 1875, Z. 1001, Nr. 55 a. a. O. Vgl auch Glaser, Fragestellung, S. 50 ff.

4) §. 344, Zahl 5, 6 Str.-P.-O.

§ 135.

Inhalt der Fragestellung.

Literatur: Planck, Systemat. Darst. S. 389, 394 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 274 ff., Bd. II, S. 494 ff.; Walther, Lehrb. S. 353 ff.; Wahlberg im Gerichtssaal, 1851, Bd. II, S. 343 ff.; Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage S. 3 ff., 48 ff., 109 ff.; Derselbe in Goltdammer's Arch. Bd. X, S. 226 ff.; Derselbe, Die Frage des Schöffengerichts S. 24 ff.; v. Bar, Recht und Beweis S. 21 ff., 170 ff.; Glaser, Die Fragestellung; Desselben Anklage, Wahrspruch u. s. w.; Derselbe in v Holtzendorff's Kl. a. a. O. Heinze, Ein deutsches Geschwornengericht, S. 176 ff.; Schwarze, Das deutsche Schwurgericht S. 11 ff., 63 ff.; Zacke, Fragestellung und Wahrsprüche S. 35 ff., 55 ff.; Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 144 ff.; Rulf, Praxis S. 103 ff.; Frydmann, Systemat. Handb. d. Verth. S. 258 ff.; Vargha, Vertheidigung S. 792 ff.; Geyer, Lehrb. S. 750 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß S. 245 ff.; John, D. Strafproceßrecht S. 63 ff.

Bei Bestimmung des Inhalts der Fragestellung sind folgende Grundsätze im Auge zu behalten:

1. Die Anklage muß durch das Urtheil erledigt werden;

2. der Wahrspruch muß vom Gerichtshof der Urtheilsschöpfung unmittelbar zu Grunde gelegt werden;

3. durch den Wahrspruch vollziehen die Geschwornen die ihnen zugewiesene Aufgabe: die Beantwortung der Schuldfrage.

Den Stoff für die Fragen bilden die Anklage und die Ergebnisse der Hauptverhandlung. Ein Theil dieses Stoffes muß nothwendig in die zu stellenden Fragen aufgenommen werden; daneben kann manches zum Gegenstande der Fragestellung gemacht werden, sei es auf Antrag oder von Amtswegen. Bei Strafe der Nichtigkeit muß, abgesehen von den in der Verhandlung neu hervorgekommenen Umständen, in die Hauptfrage die in der Anklage enthaltene That aufgenommen werden. Der Thatbestand desjenigen Verbrechens, welches der Anklage zu Grunde liegt, muß in die Hauptfrage gebracht und durch dieselbe erschöpft werden. Es ist daher jedenfalls an die Geschwornen die Hauptfrage zu stellen: Ob der Angeklagte schuldig sei, die der Anklage zu Grunde liegende Handlung (oder Unterlassung) begangen zu haben [1]), und begründet die Unterlassung des Schwur-

1) §. 318 Str.-P.-O. — §. 293 d. R.-Str.-P.-O. Vgl. Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. II, S. 149 ff.

gerichtshofes, eine Hauptfrage im Sinne der Anklage zu stellen und die Substituirung der vom Ankläger beantragten durch eine auf ein anderes Delict gestellte Hauptfrage eine Gesetzesverletzung [1]). Stellt der Gerichtshof die Hauptfrage nicht im Sinne der Anklage, so kommt der Ankläger gar nicht in die Lage, seine Anklage vor den Geschwornen zu begründen, viel weniger aber wird der Wahrspruch der Geschwornen darüber hervorgerufen [2]). Eine bloße Namensbezeichnung des Verbrechens genügt nicht, ebensowenig eine ganz allgemein gehaltene Beschuldigung, z. B. „schuldig, einen Menschen getödtet zu haben [3]). Die der Anklage entsprechende Hauptfrage kann indessen doch von derselben abweichen, wenn der Thatbestand des unter Anklage gestellten Verbrechens zwar durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung modificirt, aber nicht im Wesentlichen, d. i. in der Art alterirt wurde, daß die An-

---

1) Die Anklageschrift, auf welche §. 318 Str.-P.-O. verweist, hat nicht bloß den Gegenstand mit der Hauptfrage gemein, sondern auch den Inhalt, denn auch die Anklageschrift muß gemäß §. 207 Str.-P.-O. die dem Angeklagten zur Last gelegte That mit allen ihren gesetzlichen Merkmalen und mit den zur Individualisirung der That nothwendigen concreten Thatumständen enthalten. Hauptfrage und Anklageschrift müssen sich daher dem Inhalte und dem Gegenstande nach decken; sie müssen nicht bloß auf dieselbe That, sondern auch auf dasselbe Delict lauten.

2) Vgl. §. 267, 281, Zahl 7, 344, Zahl 7 Str.-P.-O. Nach §. 350 Str.-P.-O. hat der Cassationshof, wenn eine Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung oder unrichtiger Anwendung des Gesetzes eingelegt wird, in der Regel sofort in der Sache selbst zu erkennen, wobei die durch den Wahrspruch der Geschwornen festgestellten Thatsachen dem Erkenntniß zu Grunde zu legen sind. Ist die Hauptfrage nicht im Sinne der Anklage gestellt, so fehlt dem Cassationshof die Grundlage für sein Erkenntniß. Vgl. die Ausführungen des Generalprocurators v. Liszt anläßlich der Plenarentscheidung des Cassationshofes vom 21. März 1874, Z. 1577, a. a. O. Nr. 3.

3) Vgl. den bei Glaser, Fragestellung, S. 56, aus der österr. Praxis angeführten Fall. Ein Ehepaar war der Brandlegung angeklagt. Die That war in hervorragender Weise vom Ehemann ausgeführt. Die erste Frage war gegen die Frau auf Miturheberschaft gerichtet; eine zweite Frage lautete: „Ist die A. wenigstens dieser Brandlegung mitschuldig?“ Die Frage auf Miturheberschaft wurde verneint; die eventuelle Frage auf Mitschuld bejaht. Der Wahrspruch wurde vernichtet, weil man nicht wisse, was für eine Art der Mitschuld der Angeklagten zur Last falle, kurz, weil keine concrete Thatsache, keine greifbare Behauptung durch Beantwortung der Frage aufgestellt sei.

klagethat eine so veränderte Gestalt angenommen hat daß sie unter den Gesichtspunkt eines andern Delicts fällt. Im letzteren Falle ist die Nothwendigkeit der Stellung einer Eventualfrage gegeben, während die hier in Frage stehenden Modificationen der Anklageschrift sich gewissermassen auf der Grenze des Gebiets der Eventualfragen bewegen [1]).

Da den Geschwornen die Beantwortung der Schuldfrage zukommt, so muß der subjective und objective Thatbestand der strafbaren Handlnng in die Frage aufgenommen werden; die Geschwornen müssen nach der Subsumtion der concreten Handlung des Angeklagten unter die sämmtlichen einzelnen gesetzlichen Voraussetzungen der Schuld gefragt werden. Das Gesetz schreibt daher vor, daß alle gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung, also alle constitutiven Elemente der Strafthat in die Frage aufzunehmen sind [2]). Ist daher ein in Folge mangelhafter Fragestellung weggebliebenes Delictsmerkmal erst durch die richterliche Urtheilsbegründung dem Wahrspruche der Geschwornen hinzugefügt worden, so ist dieß ein gesetzlich unstatthafter Eingriff in das Gebiet der Jury [3]). Unter diese den Begriff des Verbrechens constituirenden Merkmale sind die concreten, die Anklagethat individualisirenden Umstände zu subsumiren [4]). Während das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, daß „alle gesetzlichen Merkmale“ in die

---

1) Es würde z. B. die Anklage auf Diebstahl lauten, als dessen Object in der Anklage irrthümlich eine goldene Uhr bezeichnet wurde, während eine silberne Uhr gestohlen ist. Vgl. Zacke, a. a. O. S. 24, 25.

2) Siehe Entscheidung des Cassationshofes vom 20. August 1874, Z. 5215, a. a. O. Nr. 19: „Die Begriffsmerkmale des zur Anklage gelangten Delicts sind in die Hauptfrage vollständig und mit den Worten des Gesetzes aufzunehmen.“

3) Siehe die eben citirte Entscheidung des Cassationshofes.

4) Glaser, Fragestellung; vgl. insbesondere Desselben Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im engl. Schwurgerichtsverf. S. 511 ff.; Wahlberg, Individualisirung, S. 174 ff.; Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage; Derselbe in Goltdammer's Arch. Bd. X, S. 326 ff., 337 ff., 377 ff.; v. Bar, Recht und Beweis; v. Stemann in Goldammer's Arch. Bd. II, S. 167 ff.; Planck, System, S. 398 ff.; Zachariae, Bd. I, S. 273. Vgl. außerdem Feuerbach, Betrachtungen über das Geschwornengericht S. 170 ff.; Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren, S. 451 ff.; Sundelin in v. Holtzendorff's allg. d. Strfr.-Ztg. 1861, S. 584 ff.; v. Kräwell in Goldtammer's Arch.

Hauptfrage aufzunehmen sind, sind von den concreten Thatumständen nur diejenigen beizufügen, welche zur Individualisirung der That als erforderlich und unentbehrlich erscheinen. Bei der großen Mannigfaltigkeit der einzelnen Delictsbegriffe läßt sich eine allgemeine Regel für das Maß der in die Frage zum Zwecke der Individualisirung aufzunehmenden concreten Thatumstände nicht aufstellen. Je nach der Beschaffenheit der einzelnen Delictsbegriffe wird sich das in der Frage zu verkörpernde Verhältniß des gesetzlichen und des concreten Thatbestandes verschieden gestalten. In Doctrin und Praxis herrscht diesfalls tiefgehende Meinungsverschiedenheit. — Das Verhältniß des gesetzlichen und des concreten Thatbestandes in der Frage muß in negativer Richtung jedenfalls so aufgefaßt werden, daß niemals bei Aufnahme der concreten Thatumstände durch eine zu weit gehende Specialisirung einzelner Momente der der Anklage zu Grunde liegenden Handlung, Modalitäten derselben der Subsumtion unter das Gesetz entzogen werden, welche zufolge der allgemeineren Fassung der Anklage in der Anklagethat mitenthalten sind. Ein allgemeines Merkmal im Delictsbegriff muß daher der Anklage gemäß in der behaupteten Allgemeinheit in die Frage aufgenommen werden, und darf nicht an Stelle desselben ein individueller Umstand namhaft gemacht werden, durch welchen augenscheinlich eine Beschränkung der Anklage eintreten würde [1]. Die

---

Bd. III; Sundelin ebenda Bd. VIII, S. 59 ff.; Lattorf in d. d. Ger.-Ztg. 1861, S. 225 ff.; Löwe, Der preuß. Strafproceß, S. 301 ff.

1) Vgl. Hugo Meyer in Goltdammer's Arch. Bd. X, D. 233 ff. Meyer geht hier von der Eigenthümlichkeit einer jeden Anklage aus, daß sie in Betreff mancher Merkmale des Verbrechens sich begnügt, dieselben in der vom Gesetze aufgestellten Allgemeinheit und nicht in der Form individueller Thatumstände zu behaupten. Es lautet z. B. eine Anklage dahin, daß A. die goldene Uhr des B. am . . . im Hause des X. zu Y. in der Absicht weggenommen habe, um sich dieselbe rechtswidrig anzueignen. Enthielte nun die an die Geschwornen gerichtete Frage statt der allgemeinen Bezeichnung „weggenommen" eine bestimmte Verübungsart der Entwendung, so würde nur diese bestimmte Entwendungsthätigkeit zur Aburtheilung durch den Wahrspruch und das Urtheil gelangen, nicht aber die Wegnahme dieser speciellen Sache in der von der Anklage behaupteten Allgemeinheit. Mit Recht sagt Meyer, daß „eine solche Praxis, die es sich zur Aufgabe macht, die Geschwornen mög-

Individualisirung hat zunächst den Zweck, die Identität des in der Anklage behaupteten und den Geschwornen zur Frage gestellten Factums außer Zweifel zu stellen. Die damit gegebene Gegenüberstellung der concreten Thatumstände und der gesetzlichen Merkmale hat sich daher in dieser durch den Zweck der Individualisirung gezogenen Grenze zu bewegen. Ueber das Maß der concreten Thatumstände, welche zum Zwecke der Individualisirung in die Frage aufzunehmen sind, enthält das Gesetz [1]) eine nähere Bestimmung: es sollen die besonderen Umstände der That nach Ort, Zeit, Gegenstand u. s. w. soweit beigefügt werden, als dieß zur deutlichen Bezeichnung der That oder für die Entscheidung über die Entschädigunganspprüche nothwendig ist [2]). Die nothwendigste Individualisirung ist die nach Ort und Zeit. Ueber die Frage aber, wie weit, abgesehen von Ort und Zeit [3]), der verletzten Person oder dem verletzten Objecte zu individualisiren sei, gehen die

lichst von der Feststellung von gesetzlichen Merkmalen auszuschließen und auf die Constatirung concreter Merkmale zu beschränken, dem Geiste der Jury entgegenhandelt. Gibt man dem Präsidenten oder dem Gerichtshof die Befugniß, die Fragen beliebig auf concrete Modalitäten der That zu beschränken, ohne Rücksicht auf den allgemeinen Umfang der Anklage, so bleibt ein Theil der Anklage unerledigt oder man macht auch hier wiederum, in ganz unzulässiger Weise, den Gerichtshof zum Herrn über einen wesentlichen Theil der in der Schuldfrage enthaltenen Thatfrage. Der Gerichtshof ist es dann, der durch Hervorhebung jenes einen individuellen Thatumstandes und durch Ausschließung alles Uebrigen entscheidet, welche von der Anklage umfaßten Modalitäten als nicht vorhanden von vornherein angenommen werden sollen. Darin liegt aber mit Recht eine, wenn auch negative, so doch höchst wesentliche, theilweise Entscheidung der Schuldfrage." Vgl. auch Glaser, Fragestellung, insbesondere S. 40 ff.; Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. II, S. 156 ff.; Geyer, Lehrb. S. 751 ff.

1) §. 318, Str.-P.-O.

2) Siehe Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage, S. 152 ff.; Derselbe in Goltdammer's Arch. Bd. X, S. 234 ff.; v. Kräwell im Arch. d. Cr. R. N. F. 1854; v. Stemann in Goltdammers Arch. a. a. O. S. 170.

3) In der Frage bezüglich des Mitschuldigen oder Theilnehmers ist die Angabe von Zeit und Ort nicht wesentlich, denn für die Mitwirkung sind Zeit und Ort der Haupthat in Beziehung auf die Strafbarkeit (abgesehen von der Zurechnungsfähigkeit für welche allerdings der Augenblick des Handelns entscheidet) maßgebend, weil Mitschuld und Theilnahme auf die Hauptthat gerichtet ist und daher auch nur durch diese ihre Beziehung auf

Ansichten, ungeachtet des in der Praxis in der Hauptsache herrschenden richtigen Takts [1]), auseinander. Dieß gilt namentlich von der verbrecherischen Handlungsweise bei Delicten, bei welchen die einfache Individualisirung nach Ort, Zeit, Object nicht hinreicht, sondern die Aufnahme von Specialien bezüglich der Handlung selbst nothwendig wird, um die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung in ihrer Individualität von möglichen anderen Handlungen genau unterscheiden zu können [2]). Eine

---

die Hauptthat eine strafbare Handlung im Sinne des Gesetzes wird. Zacke, a. a. O. S. 41.

1) Hugo Meyer (in Goltdammer's Arch. Bd. X a. a. O.) anerkennt, daß die Praxis im Ganzen das Richtige bei der Aufnahme der Specialien in die Fragen trifft, sucht jedoch das unbewußt zur Geltung kommende Princip in der Aufnahme concreter Thatsachen in bestimmter Formulirung festzustellen. H. Meyer geht davon aus, daß die Anklage in gewissem Maße Specialien aufnehmen muß, ungeachtet es in ihrem Interesse liegt, einen gewissen Spielraum der Allgemeinheit zu haben. Hier entstehe nun die Frage, welches der Grad der Specialität sei, in welchem diese beiden Anforderungen ausgeglichen werden? Bei Beantwortung dieser Frage handle es sich darum, festzustellen, welcher außerhalb der Anklage liegende Gesichtspunkt es sei, der die Anklage (welche möglichst allgemein gehalten sein will) zwingt, Specialien aufzunehmen, und welches Minimum von Specialien es ist, zu dessen Aufnahme die Anklage durch ihn gezwungen ist. Dieser Gesichtspunkt sei das richterliche Urtheil, welches sich nur auf eine concrete Verletzung der Rechtsordnung beziehen könne. Mit Rücksicht auf das Urtheil muß daher jede Anklage in gewissem Grade concret sein; daraus folge, daß sie wenigstens so speciell gehalten werden muß, als das Urtheil mindestens speciell zu lauten hat, daß also das Minimum der Specialisirung in der Anklage in dem Minimum der Specialisirung im Urtheil besteht. Eine Verletzung der Rechtsordnung ist aber dann als eine concrete bezeichnet, wenn der gesetzliche Thatbestand eines Verbrechens als unter solchen Umständen verwirklicht behauptet wird, daß jener Verbrechensthatbestand unter den angegebenen Umständen nur einmal verwirklicht sein kann. Es entstehe nun die weitere Frage, welches die Merkmale seien, die zur Erreichung dieses Zwecks concret angegeben werden müssen. Hiezu nimmt Meyer eine Prüfung der einzelnen gesetzlichen Thatbestände vor und aus dem Resultate dieser Prüfung ergibt sich das Princip für das Maß der Aufnahme der Specialien zunächst in der Anklage. Auf diesem Wege kommt Meyer zu dem Schlusse, daß die Fragestellung, die sich in Betreff der Specialisirung nach der jedesmaligen Anklage richten müsse, nicht specieller lauten dürfe, als die richtig abgefaßte Anklage.

2) So muß z. B. die Art und Weise, wie von einer gefälschten Ur-

Specialisirung der Handlungsweise wird insbesondere bei Delicten eintreten müssen, welche weder gegen, noch mit einer bestimmten Person, noch an einem bestimmten Sachgute begangen werden, sondern nur in einem schuldbaren Handeln oder insbesondere in gewissen Aeußerungen bestehen [1]). Ueberhaupt werden im einzelnen Falle immer so viele und solche specielle Umstände in die Frage aufzunehmen sein, als nothwendig ist, um außer allen Zweifel zu stellen, daß unter den angegebenen Umständen die Anklagethat nur einmal begangen sein kann. Es genügt daher, wenn mit Hinzufügung von Ort und Zeit nur in gesetzlicher Allgemeinheit gefragt wird, wo das in Frage stehende Delict von der Art ist, daß es von derselben Person in einer gewissen Zeit nur einmal begangen sein kann. — Was insbesondere den Versuch anlangt, so ist bei allen Delicten, bei welchen Versuch überhaupt vorkommt, wegen der Möglichkeit eines mehrmals angestellten (nicht blos fortgesetzten) oder sogar wiederholten Versuchs der Begehung eines und desselben Delicts, zur Charakterisirung der dem Angeklagten zur Last gelegten Handlung als einer concreten außer der Angabe von Ort, Zeit, Object u. s. w. jedenfalls auch eine nähere Feststellung der Handlungsweise nothwendig, in welcher die zur Ausführung des Delicts führende Handlung verkörpert erscheint. Da es zum Begriffe des Versuches gehört, daß der Thäter an der Vollbringung der That aus was immer für einer von seinem Willen unabhängigen Ursache gehindert wurde, wird auch dieses gesetzliche Merkmal in die Frage aufgenommen werden müssen; dagegen ist es nicht nothwendig, daß auch die concreten Umstände festgestellt werden, durch welche die wirkliche Ausübung verhindert

---

kunde Gebrauch gemacht worden, in jedem Falle specialisirt werden; es kann von dem gefälschten Wechsel zu derselben Zeit in verschiedener Weise Gebrauch gemacht worden sein.

1) Beim Verbrechen des Meineids wird außer den gesetzlichen Merkmalen des Verbrechens nicht bloß die Angabe von Ort und Zeit der Verübung genügen können; ebensowenig genügt die Bezeichnung des Processes, in welchem der falsche Eid abgelegt wurde, sondern es muß auch die Aussage festgestellt werden, die der Angeklagte wider besseres Wissen mit seinem Eide als wahr bekräftigt hat, denn erst damit ist die That als eine concrete charakterisirt und von allen anderen genau zu unterscheiden. Vgl. Hugo Meyer in Goltdammer's Archiv a. a. O. und in v. Holtzendorff's Handb. a. a. O.

wurde, denn für die Feststellung der Identität der That ist dieß gleichgiltig [1]). — Bei Mitschuld und Theinahme kann nicht allgemein nach dem Vorhandensein dieser gesetzlichen Begriffe gefragt werden, sondern ist zugleich in bestimmter Weise auf die Art der Mitwirkung und Betheiligung unter möglichst genauem Anschluß an die Bestimmungen des Strafgesetzes die Frage zu richten [2]).

Von der Aufnahme concreter Thatumstände in die Frage zum Zwecke der Individualisirung ist die über diese hinausgehende Specialisirung zu unterscheiden [3]). In einfacheren Fällen wird die bloße Individualisirung genügen, und im Uebrigen die Frage auf das Vorhandensein der gesetzlichen Merkmale gestellt werden können [4]). In complicirten Fällen, sowie in Fällen streitiger Subsumtion ist dagegen eine Specialisirung angezeigt, um die Strafthat im Ganzen und in ihren Einzelnheiten schärfer hervorzuheben und den Geschwornen die vollständige Prüfung des Thatbestandes zu erleichtern [5]). Würde in derlei Fällen nur nach den gesetzlichen Merkmalen gefragt und von den Geschwornen bloß das Vorhandensein derselben bejaht, so würde es zweifelhaft bleiben, auf welche concrete Thatsache hin das Vorhandensein des gesetzlichen Merkmals bejaht wurde und damit eine Prüfung der Richtig-

---

1) In dem der Entscheidung des Cassationshofes vom 28. Mai 1874, Z. 3928 a. a. O. Nr. 12 zu Grunde liegenden Fall ist theils concret, theils in gesetzlicher Allgemeinheit gefragt und sind beide Momente entsprechend dem §. 8 Str.-G.-B. alternativ mit einander verbunden. Vgl. Motive, S. 58; Hugo Meyer in Goltdammer's Arch. a. a. O.; v. Stemann in Goltdammer's Arch. Bd. II, S. 167 ff.

2) Vgl. Zacke, a. a. O. S. 48 ff.; v. Stemann in Goltdammer's Arch. Bd. II, S. 174; Hugo Meyer, ebenda a. a. O. v. Bar, Recht und Beweis, S. 210—228.

3) Vgl. Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. II, S. 157, Anmerkung 2).

4) Aus §. 323 Str.-P.-O. ergibt sich, daß nicht jedem gesetzlichen Merkmale auch die concreten Thatsachen gegenübergestellt sein müssen, sondern daß es dem Ermessen des Gerichtshofes, beziehungsweise der Parteien überlassen ist, eines oder mehrere gesetzliche Merkmale, ohne Gegenüberstellung des ihnen zu Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisses, in die Frage aufzunehmen.

5) Zacke, a. a. O. S. 45 ff. — Bezüglich des Standpunkts des Cassationshofs in Fragen der Specialisirung der Hauptfrage siehe insbesondere die Entscheidung im Falle Tourville a. a. O. Nr. 162.

keit des Wahrspruchs ausgeschlossen, beziehungsweise eine Anfechtung oder Beseitigung desselben unmöglich gemacht. Um deßwillen kann für den Fall der Bejahung einer Frage auch die Stellung von Zusatzfragen zu dem Zwecke verlangt werden, um ein in die Frage aufgenommenes gesetzliches Merkmal auf das ihm entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückzuführen [1]). Durch diese Zurückführung des gesetzlichen Merkmals auf das entsprechende thatsächliche Verhältniß ist die Möglichkeit geboten, in jedem einzelnen Falle zu constatiren, in welchen thatsächlichen Umständen die Geschwornen das gesetzliche Merkmal verwirklicht finden; hiemit ist zugleich die Möglichkeit geboten, Rechtsirrthümer der Geschwornen beim Gerichtshofe und nachher beim Cassationshofe anzufechten. Es dient sohin diese Einrichtung ebenso sehr zur Controle der Geschwornen, als zur Sicherung des Angeklagten [2]). Da nämlich die Richtigkeit der Subsumtion von der Vertheidigung nur dann mit Erfolg bekämpft werden kann, wenn sie in der Lage ist, nachzuweisen, daß Thatsachen feststehen, welche die Existenz eines gesetzlichen Merkmales geradezu ausschließen, so bietet sich hier in dem Antrag auf Stellung von Zusatzfragen im Sinne des §. 323, Absatz 3 Str.-P.-O. das geeignete Mittel.

Bei der Aufnahme concreter Thatumstände in die Frage entscheidet das Ermessen des Gerichtshofes [3]), beziehungsweise der Parteien [4]) nach Lage des einzelnen Falles. Ebenso ist es dem Ermessen des Gerichtshofes überlassen, die Gegenüberstellung eines gesetzlichen Merkmales und des concreten Thatumstandes in der Hauptfrage oder in einer besonderen Frage vorzunehmen [5]).

---

1) §. 323, Absatz 3 Str.-P.-O. Vgl. Motive, S. 52 ff.; Schwarze, Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform, S. 39 ff.; Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage, S. 246 bis 248.

2) Vgl. Entscheidungen des Cassationshofs vom 20. August 1874, Z. 6999, a. a. O. Nr. 20; vom 27. August 1874, ad Z. 733 a. a. O. Nr. 22; vom 5. November 1874, Z. 9553 a. a. O. Nr. 28; vom 7. Jänner 1875, Z. 11362, a. a. O. Nr. 41; und vom 9. September 1875, Z. 7364, a. a. O. Nr. 79.

3) §. 323, Absatz 2, Str.-P.-O. Vgl. dazu Glaser, Fragestellung, S. 41 ff., insbesondere 51 ff.; Motive, S. 52 ff.; S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 858 ff.

4) §§. 316 und 331 Str.-P.-O.

5) §. 323, Absatz 2 Str.-P.-O.

§. 136.

Grenzen der Fragestellung. Insbesondere von den Eventualfragen.

Den Consequenzen des accusatorischen Princips entspricht es, daß die Anklage durch das richterliche Urtheil erledigt werde, dieses aber auf die in jus deducirte Anklagethat beschränkt bleibe. Demgemäß muß die Hauptfrage immer im Sinne der Anklage gestellt werden [1]) und beschränkt sich dieselbe auf die dem Angeklagten zur Last gelegte That in der in der Anklage gebotenen Gestalt. Dem Anklageprincip entspricht daher die Regel, daß die Fragestellung auf Handlungen, welche dem Angeklagten erst bei der Hauptverhandlung zur Last gelegt werden, nicht ausgedehnt werden kann; ebenso lassen nur geringfügige und unwesentliche Veränderungen im Thatbestande der Anklagethat die Aburtheilung als zulässig erscheinen. Die continentalen Gesetzgebungen haben jedoch in diesem Punkte nicht durchgreifend mit den Traditionen des inquisitorisch organisirten Verfahrens gebrochen, sondern enthalten nach beiden Richtungen Abweichungen von der strengen Consequenz des Princips [2]). Dieß gilt auch von der österreichischen Str.-P.-O. Indessen sind die dießfälligen Bestimmungen [3]) doch im Ganzen und Großen im Einklang mit dem Geiste des accusatorischen Princips, da die Gesetzgebung bestrebt war, die

---

1) Ein strenges Festhalten an den Consequenzen des accusatorischen Princips findet sich nur im englischen Verfahren. Vgl. Glaser, Anklage, Wahrspruch u. s. w.; Best-Marquardsen, a. a. O.; Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage; v. Bar, Recht und Beweis. — In Frankreich (cf. Art. 337 Code d'instr. crim.; Hélie, Traité de l'instr. crim Vol. IX, p. 18 seq.) ist die durch das Verweisungserkenntniß rectificirte Anklage die Grundlage für die Hauptverhandlung, die Fragestellung und das Verdict Eine Ausnahme wird bezüglich der in der Hauptverhandlung hervorgekommenen „circonstances aggravantes" (Art. 338 Code d'instr. crim.) gemacht, die auch in die Fragestellung aufzunehmen sind. Bei der Schwierigkeit des Unterschiedes von constitutiven und aggravirenden Umständen kam es unter dem Einfluß der inquisitorischen Traditionen in der Praxis vielfach zu Verwechslungen zwischen den obigen Umständen und in Folge dessen zu Unsicherheiten in der Rechtsprechung.

2) Ueber den Stand der neuen Gesetzgebungen siehe insbesondere Zachariae, Handb. Bd. II, S. 503 ff. und 508 ff.

3) §§. 320, 321 Str.-P.-O.

zugelassene Möglichkeit der Aenderung und Ausdehnung der Anklage im Laufe der Hauptverhandlung durchaus mit solchen rechtlichen Garantien zu umgeben, die geeignet sind, die im Processe in Frage kommenden Interessen des strafverfolgenden Staats und des in seinem Vertheidigungsrechte nicht zu beeinträchtigenden Angeklagten gehörig zu schützen [1]. Außerdem wurde in richtiger Weise erkannt, daß bezüglich der Schwurgerichtssachen in der vorliegenden Frage eine Abweichung von den Bestimmungen über die vor die Gerichtsabtheilungen der Gerichtshöfe erster Instanz gehörenden Sachen nicht geboten sei [2].

In dem Maße, als die Gesetzgebungen des Continents eine Aenderung beziehungsweise Ausdehnung des Anklagestoffes auch im schwurgerichtlichen Verfahren zulassen, ist die Nothwendigkeit besonderer Fragen neben der Hauptfrage gegeben. Hierin liegt auch einer der Gründe, aus welchen im Gegensatze zum

1) Siehe oben S. 560 ff.

2) Siehe Motive, S. 52 ff. Daselbst heißt es ganz richtig: „Im Gegentheile bestehen für das Gesetz noch besondere Gründe, eine solche Abweichung zu vermeiden. Entweder nämlich läßt man wegen der neuen Gestaltung der Sache eine selbständige spätere Verfolgung zu: dann hat der Angeklagte in der Sache nichts gewonnen, das öffentliche Interesse aber wird durch die Verschleppung der Sache um weitere drei Monate und die Opfer, welche eine neue Schwurgerichtsverhandlung fordert, doppelt verletzt. Oder man erklärt die neue Verfolgung für unzulässig, dann ist eine Regel: Ne bis in idem! aufgestellt, welche ohne Verletzung des Rechtsgefühles nicht für die eine Classe von strafbaren Handlungen anerkannt, für die andere aber verläugnet werden kann. Nur in einer Hinsicht erschien es angemessen, aus diesem Grunde einen Unterschied zu machen. Die Vertagung der Schwurgerichtsverhandlung und die Aussetzung derselben zur nächsten Schwurgerichtsperiode trifft natürlich den Angeklagten unverhältnißmäßig viel härter, als den Ankläger. Es schien also einerseits unbillig, auch hier wegen veränderter Gestaltung des Falles eine Vertagung auf Begehren beider Theile gleichmäßig, also auch zur weiteren Vorbereitung der Anklage zu gestatten, wie dieß im §. 262 Str.-P.-O. der Fall ist; andererseits ist eben deßhalb nicht zu besorgen, daß der Angeklagte sich aus bloßer Chikane der sofortigen Aburtheilung widersetzen werde, und schien es daher billig, in dem Falle, wo die Handlung unter den Gesichtspunkt eines strengeren Strafgesetzes gebracht werden soll, als welches in der Anklageschrift angeführt ist, ihm das Recht zu ertheilen, sich der sofortigen Stellung einer solchen Eventualfrage zu widersetzen, wogegen andererseits aber der Staatsanwaltschaft die anderweitige Verfolgung wegen der betreffenden That vorbehalten wird."

englischen Recht die Fragestellung überhaupt nicht entbehrt werden kann [1]).

Nach dem Stande der österreichischen Gesetzgebung sind hier zwei Gruppen von Verhältnissen zu unterscheiden:

1. Die Thatsachen, welche der Anklage zu Grunde liegen, können durch Wegfall, Hinzutritt oder Veränderung einzelner Thatmomente eine so veränderte Gestalt annehmen, daß sie nach den Ergebnissen der Verhandlung unter einen andern rechtlichen Gesichtspunkt fallen, als die Anklage sie gebracht hat. Die einzelnen Fälle, die das Gesetz im Auge hat, sind folgende:

a) Es sind Thatsachen behauptet worden, vermöge welcher, ihre Wahrheit vorausgesetzt, ein des vollendeten Verbrechens oder Vergehens Angeklagter nur des Versuches schuldig wäre, oder ein als Thäter Angeklagter nur als Mitschuldiger oder Theilnehmer anzusehen wäre.

b) Es sind Thatsachen behauptet worden, vermöge welcher, ihre Wahrheit vorausgesetzt, die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter ein anderes Strafgesetz fiele. Hier muß wieder unterschieden werden, ob das in der Anklage bezeichnete Verbrechen oder Vergehen sich

α. als ein mit gleicher oder mit geringerer Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen oder nur als eine Uebertretung [2]) oder aber

β. als ein mit höherer Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen darstellt [3]).

Diese Fälle der Aenderung des Anklagestoffes bilden das

---

1) Vgl. Hugo Meyer in Goltdammer's Arch. a. a. O.: „Sollte man dahin fortschreiten, von dem öffentlichen Ankläger zu verlangen, daß er die Anklage als unabänderliche Grundlage des Verfahrens ein für allemall hinstellt, damit auf diese Weise der Angeklagte gegen jede ihn unvorbereitet treffende Modifikation der ihm zur Last gelegten That geschützt sei — dann würde sich allerdings kein Grund für eine regelmäßig eintretende, besondere Fragestellung ausfindig machen lassen." Vgl. auch Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 546 ff.; Sundelin in der allg. deutschen Strfr.-Ztg. 1861, S. 588 ff.; Walther, Lehrb. S. 338 ff.

2) §. 320, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) §. 320, Absatz 2, Str.-P.-O.

Gebiet der Eventual=Fragen [1]). Sie kommen nur im Falle der Verneinung einer anderen Frage in Betracht, sind daher keine bloßen Modificationen der Hauptfrage. Ihre derart bedingte Natur gestattet aber keineswegs die Stellung derselben bis dahin vorzubehalten, bis die Geschwornen die Hauptfrage beantwortet haben; sie müssen vielmehr mit der Hauptfrage gemeinschaftlich gestellt werden und sind als nicht gestellt anzusehen, wenn die Hauptfrage bejaht wird. Indem das Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß in obigen Fällen entsprechende (Eventual)=Fragen an die Geschwornen zu stellen sind, ist angezeigt, daß dieselben nur der Hauptfrage hinzutreten sollen, ihr aber niemals substituirt werden dürfen. Zum Unterschiede von den übrigen Nebenfragen haben die Eventualfragen auch das Verschulden mit aufzunehmen. Indem in den Eventualfragen der Thatsachenstoff, wie er sich in der Hauptverhandlung herausstellt, Aufnahme findet, dienen sie zur vollständigen Erledigung des der Anklage zu Grunde liegenden thatsächlichen und rechtlichen Stoffes.

Die Stellung von Eventualfragen in den Fällen a) und b) α. ist bloß dadurch bedingt, daß Thatumstände behauptet wurden, welche, ihre factische Richtigkeit vorausgesetzt, die der Anklage zu Grunde liegende That unter einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt bringen. In dem Falle b) β., in welchem die behaupteten Thatumstände die That als eine schwerer verpönte strafbare Handlung erscheinen lassen, ist die Stellung einer darauf gerichteten Frage auch noch von der Zustimmung des Angeklagten abhängig. Ob die Thatsachen, auf Grund welcher die Stellung einer Eventualfrage beantragt wird, neu, erst bei der Hauptverhandlung hervorgekommen oder bereits in der Anklageschrift enthalten sind, ist nicht entscheidend. Daher kann auch dann eine Eventualfrage auf eine schwerer verpönte strafbare Handlung nur mit Zustimmung des Angeklagten gestellt werden, wenn bei gänzlich unveränderter Lage der Anklagethatsachen die in der Anklage enthaltene juristische Qualification sich als eine irrige herausstellt [2]).

---

1) „Hilfsfragen" des geltenden deutschen Rechts. Vgl. §. 294 d. R.=Str.=P.=O. und Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. S. 155 ff., 166 ff., 174 ff.

2) Vgl. Entscheidung des Cassationshofs vom 20. August 1874, Z.

Die Behauptung von Thatsachen, auf welche die Partei einen Antrag auf Stellung einer Eventualfrage stützt, verpflichtet indessen den Gerichtshof nicht schlechthin, dem Antrage Folge zu geben. Nur gegenüber der Hauptfrage ist das Gericht unbedingt gebunden, die Frage im Sinne der Anklage zu stellen. Anders dagegen bei den Nebenfragen. Hier tritt der Einfluß, den das Gericht auf die Subsumtion zu nehmen berufen ist, klar hervor. Da es ausschließlich Aufgabe der Geschwornen ist, festzustellen, ob die behaupteten Thatsachen vorliegen, so wird das Gericht allerdings niemals die Stellung der beantragten Frage davon abhängig machen können, ob die Behauptungen der Partei mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit für sich haben, ob sie schwer oder leicht wiegen, kurz, ob in dem Ergebnisse des Processes sich etwas findet, was die Behauptung, auf die sich die Frage stützt, soweit sie factischer Natur ist, rechtfertigt; es genügt, daß Thatsachen behauptet wurden [1]). Allein dem Gerichte steht es zufolge seiner eigenthümlichen Stellung gegenüber der Subsumtion zu, die rechtliche Relevanz der Behauptung zu prüfen.

6999, a. a. O. Nr. 20. Dazu Rulf, Praxis, S. 124 ff. Eine andere Auffassung des §. 320 Str.-P.-O. findet sich in der allgem. österr. Ger.-Ztg., Jahrg. 1876, Nr. 17. Hiernach sei die Zustimmung des Angeklagten nur erforderlich, wenn die That in Folge neuer, erst bei der Hauptverhandlung hervorgekommener Umstände sich als ein schwerer verpöntes Delict darstellt. Dieß sei die allgemeine Voraussetzung der Anordnung des §. 320 Str.-P.-O. Im ersten Absatze derselben werde ein veränderter Thatbestand — durch Aufnahme neuer in der Anklageschrift nicht enthaltener Umstände — vorausgesetzt und für die Zulässigkeit der beantragten Eventualfrage eine als Regel geltende Norm aufgestellt. Der zweite Absatz normire die zulässige Ausnahme von dieser Regel und beruhe um so sicherer auf denselben Voraussetzungen, nachdem auch die §§. 263, Absatz 4, und 264 Str.-P.-O. citirt werden, welche die Normen für die Zulässigkeit der Verfolgung einer neuen, erst bei der Hauptverhandlung hervorgekommenen That enthalten. Allein §. 320 Str.-P.-O. spricht, wie schon Rulf a. a. O. richtig bemerkt, „ohne jede Unterscheidung eben nur von Thatsachen, und daß darunter auch in der Anklageschrift enthaltene Thatsachen zu verstehen sind, weist überzeugend ein Rückblick auf den analogen §. 262 Str.-P.-O. nach, der die der Anklage zu Grunde liegenden und die erst bei der Hauptverhandlung hervortretenden Thatsachen einander ganz gleich stellt und in Bezug auf welchen sich eben der §. 320 Str.-P.-O. kürzer fassen konnte."

1) Vgl. dießfalls insbesondere Glaser, Fragestellung, S. 50.

Ist daher der Gerichtshof der Ansicht, daß — den behaupteten Sachverhalt zugegeben — die That unter die von der Partei behauptete gesetzliche Bestimmung dennoch nicht subsumirbar ist, so besteht für ihn keine Pflicht zur Stellung der beantragten Eventualfrage, die er ja für den Fall der Bejahung als einen Theil seines Erkenntnisses anzunehmen hätte [1]).

Fällt die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter ein anderes Strafgesetz, welches nicht strenger ist, als das in der Anklageschrift angeführte, so ist es für die Erledigung der Sache in demselben Proceß unentscheidend, ob sich die That als ein Verbrechen, Vergehen oder nur als eine Uebertretung qualificirt; der Gerichtshof hat auch dann, wenn der Fall nach dem Ausspruche der Geschwornen nicht mehr zur Competenz des Schwurgerichtshofes gehören würde [2]), entsprechende Fragen zu stellen. Daher wird auch in den Fällen, wenn sich das in der Anklageschrift bezeichnete Verbrechen oder Vergehen nur als eine Uebertretung darstellen würde, bei den durch Druckschriften begangenen

1) Siehe Motive, a. a. O. Vgl. allg. österr. Ger.-Ztg., Jahrg. 1875, Nr. 30; Entscheidung des Cassationshofes vom 11. April 1874, Z. 2353, a. a. O. Nr. 5, wo es in den Entscheidungsgründen heißt: „Nach dem klaren Wortlaut derselben (der §§. 319, 320 Str.-P.-O.) ist die Stellung von Zusatz- oder Eventualfragen bloß dadurch bedingt, daß Umstände behauptet wurden, welche, ihre factische Richtigkeit vorausgesetzt, die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben, oder die der Anklage zu Grunde liegende That unter den Gesichtspunkt eines anderen nicht strenger verpönten Delicts bringen würden. Die Beurtheilung der dießbezüglichen Relevanz der behaupteten Thatsache steht allerdings dem Gerichtshofe zu, welcher einer Zusatz- oder Eventualfrage keinen Raum gönnen darf, wenn er dafür hält, daß der behauptete Sachverhalt auf die Ausschließung oder Behebung der Strafbarkeit oder auf die Qualification der That keinen Einfluß zu üben vermag. Dagegen gehört die Feststellung des rein Thatsächlichen, die Entscheidung, ob der vom Gerichtshofe für strafrechtlich relevant erachtete Sachverhalt auch wirklich vorhanden sei, lediglich in den Wirkungskreis der Geschwornen." Vgl. auch Entsch. d. Cassationshofs vom 27. November 1874, Z. 6250, a. a. O. Nr. 34; vom 28. Decbr. 1874, Z. 11090, a. a. O. Nr. 39; vom 9. December 1875, Z. 11012 a. a. O. Nr. 93; vom 29. December 1879, Z. 11628, a. a. O. Nr. 221 und vom 29. Mai 1880, Z. 3841, a. a. O. Nr. 261. — Zur Entscheidung vom 28. December 1874 vgl. auch Rulf, Praxis, S. 126 bis 129.

2) §. 338, Absatz 1 Str.-P.-O.

Verbrechen oder Vergehen eine Eventualfrage über die Vernachlässigung pflichtmäßiger Obsorge zulässig sein [1]).

In den Fällen b) β. entfällt die Stellung der Eventualfrage, wenn der Angeklagte seine Zustimmung verweigert oder der Gerichtshof in Folge des veränderten Sachverhaltes bez. trotz des unveränderten Sachverhaltes wegen der schweren Qualification der Anklagethat eine gründlichere Vorbereitung der Verhandlung für nothwendig erachtet. Hier ist dem Angeklagten auf dessen Antrag, den er jedoch spätestens vor Beginn der Berathung der Geschwornen zu stellen hat, die Verfolgung wegen der betreffenden That vorzubehalten [2]).

2. Bezüglich der Ausdehnung der Anklage und der Fragestellung auf eine That, deren der Angeklagte erst bei der Hauptverhandlung beschuldigt wird [3]), nimmt die Gesetzgebung denselben Standpunkt ein, wie in Ansehung des gleichen Falles im Verfahren vor den Spruchcollegien der Gerichtshöfe erster Instanz [4]). Das evidente Interesse des Angeklagten, gegen die neue Anschuldigung die Vertheidigung gehörig vorbereiten zu können, ist vornemlich dadurch gewahrt, daß die Stellung besonderer auf die neu hervorgekommene That sich erstreckender Fragen unterbleiben muß, wenn sich eine bessere Vorbereitung der Vertheidigung als nothwendig darstellt, oder wenn der Angeklagte im Falle der Bejahung der Anklage unter ein Strafgesetz fiele, welches strenger ist, als das in der Anklageschrift angeführte und er seine Zustimmung zur sofortigen Entscheidung versagt. Das gleichmäßig zu wahrende Interesse der Anklage findet darin genügende Berücksichtigung, daß auch zur besseren Vorbereitung der Anklage die Stellung der besonderen Fragen unterbleibt [5]) und in beiden Fällen dem Ankläger auf seinen Antrag die Verfolgung wegen der betreffenden Thatsachen vorzubehalten ist [6]).

---

1) Vgl. E. des Cassationshofs vom 11. Mai 1871, Z. 4162 in der allg. österr. Ger.-Ztg., Jahrg. 1871, Nr. 47.

2) §. 320, Absatz 2 vgl. mit §. 263, Absatz 4 und 264 Str.-P.-O. Siehe auch die oben S. 607, Anm. 2 angeführte Stelle in den Motiven.

3) §. 321, Absatz 1 Str.-P.-O.

4) §. 263 Str.-P.-O.

5) §. 321, Absatz 2 Str.-P.-O.

6) §§. 321, Absatz 3, 263, 264 Str.-P.-O. Vgl. v. Bar, Recht und Beweis, S. 268 ff.; in Goltdammer's Arch. Bd. V, S. 505 ff.; Bd. VIII,

§. 137.

Von den Zusatzfragen.

Die Stellung von Zusatzfragen ist vorgeschrieben:

1. Wenn in der Verhandlung behauptet worden ist, daß ein Zustand vorhanden gewesen oder eine Thatsache eingetreten sei, welche die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben würde [1]), vorausgesetzt, daß es sich nicht um einen der in §. 259, Zahl 1 und 2 Str.-P.-O. erwähnten Fälle oder um Erlöschung der Strafverfolgung durch Verjährung oder Begnadigung handelt oder die Verfolgung aus Gründen des Proceßrechtes erloschen ist [2]).

2. Ueber Erschwerungs- und Milderungsumstände sind Zusatzfragen nur dann zu stellen, wenn das Vorhandensein eines solchen Umstandes nach Maßgabe der Bestimmungen des Strafgesetzbuches eine Aenderung des Strafsatzes oder der Strafart begründet [3]). Die französische Einrichtung, zufolge welcher nach mildernden Umständen im Allgemeinen gefragt wird, wurde nicht adoptirt [4]). Zu den Erschwerungsumständen, auf deren Vorhandensein eine Zusatzfrage zu stellen ist, gehören insbesondere jene, durch welche bei denjenigen Delicten, die im Strafgesetzbuche mit mehreren Strafsätzen bedroht sind, die Competenz der Jury bedingt ist [5]). Wo die Anwendung des höheren Strafsatzes nur im Allgemeinen von dem Vorhandensein „sehr oder besonders erschwerender Umstände" abhängt [6]), haben sich die Geschwornen allerdings die sonst nur für die Strafbemessung entscheidenden allgemeinen Erschwerungsumstände gegenwärtig zu halten und dieselben in ihrer Bedeutung für den concreten Fall zu prüfen [7]).

S. 83 ff. und Bd. XI, S. 238 ff. Siehe auch S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 856, 857.

1) §. 319 Str.-P.-O. Siehe oben S. 640 ff.

2) §. 317 Str.-P.-O.

3) §. 322 Str.-P.-O. — §. 295, Absatz 1 d. R.-Str.-P.-O.

4) Siehe unten über die Fällung des Urtheils durch den Gerichtshof. Vgl. dagegen §. 297 d. R.-Str.-P.-O.

5) Siehe Art. VI, E.-G.

6) In zwei Fällen: §. 128 Str.-G.-B. Verbrechen der Schändung und §. 184 Str.-G.-B. Verbrechen der Veruntreuung.

7) Vgl. Rulf, Commentar zu §. 322 Str.-P.-O. Desselben Praxis u. s. w. zu §. 322 Str.-P.-O.

3. Es sind Zusatzfragen zu stellen, um ein in die Frage aufgenommenes gesetzliches Merkmal auf das ihm entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückzuführen [1]).

Bezüglich der Frage, inwieferne der Gerichtshof Zusatzfragen zu stellen verpflichtet sei, gilt das bereits bei den Eventualfragen Bemerkte [2]).

§. 138.

β) Der Wahrspruch der Geschwornen.

Literatur: Planck, Systemat. Darst. S. 426 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 527 ff.; Walther, Lehrb. S. 359 ff.; Loewe, D. preuß. Strafpr. S. 315 ff.; Zacke, Fragestellung und Wahrspruch u. s. w. S. 116 ff.; v. Schwarze, Commentar, S. 466 ff.; Dalcke, Commentar, S. 188 ff.; Voitus, Commentar, S. 318 ff.; Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 191 ff.; Glaser in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O. S. 887 ff.; Geyer, Lehrb. S. 759 ff. — Hélie, Traité de l'instr. crim. IX, p. 172 seq.

Die formellen Vorschriften über die Functionen der Geschwornen bei Findung und Abgabe des Wahrspruches folgen im Allgemeinen dem französischen Recht [3]). Der Vorsitzende übergibt die niedergeschriebenen Fragen den Geschwornen, welche sich sofort in ihr Berathungszimmer zurückziehen, und verfügt zugleich die Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungszimmer [4]). Die Geschwornen wählen sofort einen Obmann aus ihrer Mitte mit einfacher Stimmenmehrheit [5]), unter dessen Leitung die Berathung und Abstimmung vor sich geht [6]). Die Geschwornen dürfen das Berathungszimmer nicht verlassen, bevor sie ihren Ausspruch gefällt haben; auch darf Niemand während ihrer Berathung ohne schriftliche Bewilligung des Vorsitzenden in ihr Berathungszimmer eintreten [7]) und ist ihnen für die Dauer ihrer Berathung jeder

1) §. 323, Absatz 3, Str.-P.-O. Siehe diesfalls oben S. 650 ff.

2) Siehe oben S. 652 ff.

3) Art. 341—349 Code d'instr. crim. Vgl. Planck, System, S. 426 ff.

4) §. 325, Absatz 2, Str.-P.-O. — §. 301 d. R.-Str.-P.-O.

5) §. 326, Absatz 1, Str.-P.-O. — §. 304 d. R.-Str.-P.-O.

6) §. 328, Absatz 1, §. 329, Absatz 2, Str.-P.-O. — §§. 305, 306 d. R.-Str.-P.-O.

7) Daher ist auch die zufällige Anwesenheit eines Ersatzgeschwornen (der nicht functionirt), in der Absicht, um die im Berathungszimmer an-

Verkehr mit dritten Personen untersagt [1]). Zur Aufrechthaltung dieser Bestimmungen ist dem Gerichtshofe das Recht eingeräumt, den Geschwornen, der obigen Verboten entgegenhandelt, zu einer Geldstrafe [2]), dritte Personen aber, welche diese Vorschriften übertreten, zu einer Freiheitsstrafe [3]) zu verurtheilen. Nur wenn bei den Geschwornen Zweifel über das von ihnen zu beobachtende Verfahren entstehen, oder über den Sinn der gestellten Fragen, oder über die Fassung einer Antwort [4]), so begibt sich auf schriftliches Ansuchen des Obmannes der Vorsitzende unter Beiziehung des Protokollführers, dann des Anklägers und des Vertheidigers, wenn diese im Gerichtshause anwesend sind [5]), zu den Geschwornen [6]). Die Aufklärung kann also nur über den Sinn der Fragen und die Formalien, bezüglich welcher Zweifel entstanden sind, nicht aber über die von den Geschwornen zu entscheidende Frage und die sachlichen Grundlagen der Antwort verlangt werden. Die ertheilte Belehrung ist auf Verlangen zu Protokoll zu nehmen [7]), weil auch in diesem Falle eine Rechtsbelehrung von dem Vorsitzenden ertheilt worden sein kann und dieselbe daher, wenn sie unrichtig war, ebenso einen Nichtigkeitsgrund bilden muß, wie die von ihm in öffentlicher Sitzung ertheilte unrichtige Rechtsbelehrung [8]). Da aber dieser ganze Vorgang nicht unbedenklich ist, wird wenigstens in jenen Fällen,

---

gebrachten Gemälde zu betrachten, mit Recht als ein Nullitätsgrund betrachtet worden.

1) §. 327, Absatz 1 Str.-P.-O. — §. 303, Absatz 1 d. R.-Str.-P.-O.

2) Von zehn bis hundert Gulden, §. 327, Absatz 1 Str.-P.-O.

3) Vierundzwanzigstündiger Arrest, §. 327, Absatz 1 Str.-P.-O. Cf. Trébutien, l. c. p. 487.

4) Bei theilweiser Bejahung einer Frage, in welchem Falle dann die Beschränkung kurz beizufügen ist. §. 328, Absatz 2 Str.-P.-O.

5) Einen Anspruch, zugezogen zu werden, hat weder der Staatsanwalt, noch der Angeklagte oder Vertheidiger, denn über die Sache selbst wird nicht verhandelt.

6) §. 327, Absatz 2, Str.-P.-O. — Nach deutschem Recht (§. 306, Absatz 1 d. R.-Str.-P.-O.) kehren die Geschwornen in derlei Fällen in das Sitzungszimmer zurück.

7) §. 327, Absatz 3, Str.-P.-O. Vgl. Zacke, a. a. O. S. 127 und Goltdammer's Arch. Bd. XI, S. 192 ff.

8) Siehe S. Mayer Handb. Bd. I, zu §. 327 Str.-P.-O. und Entscheidung des Cassationshofs v. 20. August 1875 Z. 3803, a. a. O. Nr. 75.

in denen die Geschwornen den Wunsch äußern, daß die an sie gerichteten Fragen abgeändert oder ergänzt werden mögen, die Sitzung wieder zu eröffnen und nach durchgeführter Verhandlung Beschluß zu fassen sein [1]). Dadurch können die Geschwornen aus manchen sonst unvermeidlichen und der objectiven Richtigkeit ihres Ausspruchs nachtheiligen Zwangslagen befreit werden und es wird ihnen die Möglichkeit geboten, ihrer Ansicht über die Schuld des Angeklagten einen unbeschränkten und doch technisch brauchbaren Ausdruck zu geben [2]). — Der Abstimmung der Geschwornen darf bei sonstiger Nichtigkeit Niemand beiwohnen [3]).

Nach Vorschrift des Gesetzes [4]) wird vor Beginn der Berathung vom Obmann die gesetzlich formulirte Instruction (Belehrung) an die Geschwornen verlesen, durch welche ihnen besonders eingeschärft werden soll, daß sie nicht über das Gesetz richten, nicht Gnade zu üben haben, sondern daß sie pflichtwidrig handeln würden, wenn sie bei Abgabe des Wahrspruches ihrer Ansicht über Recht- und Zweckmäßigkeit des Strafgesetzes folgen wollten, daß sie nur die Schuldfrage zu beantworten haben, während die Richter berufen sind, die gesetzlichen Folgen auszusprechen, welche den Angeklagten im Falle seiner Schuld treffen, und daß sie ohne Rücksicht auf die gesetzlichen Folgen ihres Ausspruches ihren Wahrspruch abzugeben haben [5]).

§. 139.

γ) Berathung der Geschwornen.

Der Obmann leitet die Berathung und läßt nach geschlossener Berathung die Geschwornen über die einzelnen Fragen nach der

1) §. 327, Absatz 4 Str.-P.-O. Entscheidung des Cassationshofs vom 7. Jänner 1875, Z. 11362, a. a. O. Nr. 41; vgl. v. Bar, Recht und Beweis S. 267 ff. — §. 306, Absatz 2, d. R.-Str.-P.-O.

2) Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, zu §. 327 Str.-P.-O.

3) §. 327, Absatz 5, Str.-P.-O.

4) §. 326, Absatz 1, Str.-P.-O.

5) Die Absätze 2, 3 und 4 des §. 326 Str.-P.-O. enthalten diese Belehrung, welche mit dem Inhalt der §§. 327 bis 330 Str.-P.-O. betreffend die Berathung und Beschlußfassung der Geschwornen, gemäß Weisung des §. 326, Absatz 5, Str.-P.-O. in dem Berathungszimmer der Ge-

Reihenfolge, in der sie vom Vorsitzenden gestellt wurden, abstimmen. Die Abstimmung geschieht mündlich[1]) durch einfache Bejahung oder Verneinung[2]). Doch kann auch eine einzelne Frage theilweise bejaht und theilweise verneint werden[3]). Ist in einem solchen Falle ein Merkmal des in der Frage bezeichneten Verbrechens entfallen, während die zum Begriffe eines anderen Verbrechens erforderlichen Merkmale als bejaht erscheinen, so wird der Gerichtshof das durch die bejahten Merkmale begründete Delict seinem Erkenntnisse zu Grunde legen[4]). Die theilweise Verneinung kann aber immer nur Umstände betreffen, welche in die Fragestellung wirklich aufgenommen wurden, da den Geschwornen nicht gestattet ist, ihren Wahrspruch auch

schwornen in mehreren Exemplaren angeschlagen sein sollen; Cf. Art. 342 Code d'instr. crim. — Bezüglich des übrigen Inhaltes obiger Instruction in Ansehung der Beweiswürdigung siehe oben S. 581 ff.

1) In Frankreich ist die Abstimmung der Geschwornen geheim und schriftlich, und geschieht successive in besonderen Abstimmungsstadien: 1. Ueber das Hauptfactum, 2. über jeden erschwerenden Umstand, der in der Frage steht, 3. über die Frage des Unterscheidungsvermögens im Falle der Minderjährigkeit des Angeklagten, endlich 4. über die circonstances attenuantes im Falle der Schuldigerklärung. Cf. Trébutien, l c. p. 441 seq. — Bezüglich des geltenden deutschen Rechts siehe §. 304, Absatz 2, d. R.-Str.-P.-O. und §. 197 ff. G.-V.-G. insbesondere bezüglich der Reihenfolge bei der Abstimmung §. 199, Absatz 2 G.-V.-G.

2) §. 328, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) §. 328, Absatz 2, Str.-P.-O. Sind die Fragen richtig und möglichst einfach gestellt, so ist die Beantwortung mit „Ja" oder „Nein" von selbst gegeben. Sind aber nach der Ueberzeugung der Geschwornen einzelne in die Frage aufgenommene Umstände nicht bewiesen, so können dieselben ausdrücklich verneint werden. Die Antwort der Geschwornen lautet dann: „Ja, aber nicht mit diesen oder jenen in der Frage enthaltenen Umständen."

4) In Fällen z. B., in welchen über die Absicht, in welcher die That unternommen wurde, Zweifel bestehen, werden allerdings in der Regel Eventualfragen gestellt werden. Geschah dieß nicht, so können die Geschwornen gemäß §. 328, Absatz 2, Str.-P.-O. in dieser Hinsicht die Hauptfrage theilweise bejahen und theilweise verneinen. Wenn z. B. über eine Anklage wegen Mordes die Frage gestellt war: „Ist A. schuldig, am . . . . den B. in der Absicht, denselben zu tödten und mit der Absicht, sich der goldenen Uhr desselben zu bemächtigen, mit einer Hacke zwei Schläge auf den Kopf versetzt zu haben, woraus der Tod desselben nothwendig erfolgte? — so kann die Antwort lauten: „Ja, (der A. ist der in der Hauptfrage bezeichneten That schuldig), jedoch ohne die Absicht, sich der Uhr des B. zu bemächtigen."

auf Umstände auszudehnen, welche gar nicht Gegenstand der Frage und darin gar nicht enthalten waren [1]). Ueberhaupt darf die Antwort der Geschwornen weder mehr noch weniger enthalten, als die Fragen. Jede Erklärung, welche sich nicht als eine Antwort auf die Frage im Ganzen oder einen Theil derselben darstellt, enthält eine Ueberschreitung der den Geschwornen eingeräumten Befugnisse [2]). Die Geschwornen haben daher auch nicht das Recht, ihrem Wahrspruche die allgemeine Erklärung beizufügen, daß Milderungsgründe, die auf die dem Gerichtshofe vorbehaltene Strafbemessung Einfluß haben, vorhanden seien [3]).

---

1) Vgl. Entscheidung des Cassationshofes vom 31. März 1871, Z. 1001, a. a. O. Nr. 55. Die Frage lautete: „Ist A. schuldig, am . . . die am . . . geborne, somit im Alter unter vierzehn Jahren gestandene B. durch Betasten am nackten Leibe und insbesondere an den Geschlechtstheilen zur Befriedigung seiner Lüste auf eine andere Weise als durch Unternehmung des außerehelichen Beischlafs geschlechtlich mißbraucht zu haben?" — Die vom Vertheidiger beantragte Zusatzfrage: „ob der A. die B. vermöge ihrer körperlichen Beschaffenheit für vierzehn Jahre alt gehalten und sohin sich in einem Irrthum befunden habe, der ihm ein Verbrechen in seiner Handlungsweise nicht erkennen ließ?" wurde nicht gestellt. — Die Antwort der Geschwornen lautete einstimmig dahin: „Ja, jedoch ohne daß der A. wußte oder aus den Umständen annehmen mußte, daß B. noch nicht vierzehn Jahre alt war." — Der Cassationshof hat mit Recht in dieser Mehrantwort der Geschwornen eine Ueberschreitung ihres Berufskreises erblickt und das freisprechende Urtheil des Gerichtshofes cassirt. Vgl. auch Entscheidung des Cassationshofes vom 12. Febr. 1875, Z. 13683, a. a. O. Nr. 46. Siehe auch Glaser in v. Holtzendorff's Rl. a. a. O.

2) Vgl. Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 199.

3) Nach §. 322 Str.-P.-O. sind Erschwerungs- und Milderungsumstände nur dann Gegenstand der Fragestellung an die Geschwornen, wenn das Vorhandensein eines solchen Umstandes nach dem Gesetze eine Aenderung des Strafsatzes oder der Strafart begründet. Das französische Gesetz vom 28. April 1832 verordnet dagegen, daß der allgemeine Ausspruch der Geschwornen, daß mildernde Umstände (circonstances attenuantes) vorhanden seien, das Gericht verpflichtet, die gesetzliche Strafe um einen Grad herabzusetzen und es ermächtigt, selbst um zwei Grade herabzugehen. Die österreichische Gesetzgebung hat diese Vorschrift vermieden, „weil sie einen Eingriff in das Geschäft der Strafbemessung enthält, welches nur von demjenigen befriedigend besorgt werden kann, der geübt ist, verschiedene Straffälle in ihrer Bedeutung gegen einander abzuwägen und weil die österr. Richter von dem ihnen zustehenden außerordentlichen Milderungsrechte ohnehin einen sehr umfangreichen Gebrauch machen. Auch würde die Annahme des französischen Systems die Berufung gegen

Als eine blos theilweise Erledigung der Anklage erscheint das Specialverdict des englischen Rechts [1]), welches dann abgegeben wird, wenn die Jury über die That- oder Beweisfrage einig, über die juristische Qualification der Handlung dagegen uneinig oder im Zweifel ist. Hier kann sie ihren Ausspruch auf die Feststellung der Thatfrage beschränken, und die Rechtsfrage dem Richter in der Art überlassen, daß sie das guilty für den Fall ausspricht, wenn der Richter die Rechtsfrage in einem gewissen, im Wahrspruch angegebenen Sinne auffaßt [2]).

In der österr. Str.-P.-O. ist weder das Specialverdict zugelassen, noch ist es den Geschwornen gestattet, ein non liquet [3]) auszusprechen.

Was die Reihenfolge anlangt, in welcher die Geschwornen ihre Stimmen abzugeben haben, so gibt der Obmann seine Stimme zuletzt ab, nachdem er jeden Geschwornen einzeln um seine Erklärung befragt hat [4]).

§. 140.

3) Abstimmung.

Um den Angeklagten für schuldig zu erklären — sei es durch Bejahung der Haupt- oder einer Eventualfrage — sind wenigstens zwei Drittheile der Stimmen (also acht Stimmen) erforderlich. Dasselbe gilt von den in Betreff erschwerender

den Ausspruch über die Strafe, wie das Gesetz sie zuläßt, unmöglich gemacht haben." Auch werden die Geschwornen bei obiger Einrichtung des französischen Rechtes zu leicht verleitet, sich mit einem ungenügenden Beweise zufrieden zu stellen. Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, zu §. 322 Str.-P.-O. Vgl. auch Rintel, Von der Jury, S. 272 ff.; Gerichtssaal, 1853, Bd. II, S. 337 ff.; Arch. des Cr.-R., Bd. XIII, S. 340 ff.

1) Siehe Glaser, Das englische u. s. w. Strafv. §§. 359, 361; Desselben Anklage, Wahrspruch u. s. w., S. 140 bis 203; Mittermair, Engl. Strafverf., S. 449 ff. Das Verdict, in welchem nach englischem Recht über die Anklage im Ganzen, also mit Einschluß der rechtlichen Qualification entschieden wird, ist das Generalverdict.

2) Siehe Glaser, Fragestellung, S. 40 ff.; Walther, Lehrb. S. 363, 364; v. Krämell im Arch. d. Cr.-R. 1855, S. 320 ff.

3) „Not proven" im schottischen Recht. Vgl. Glaser, Engl.-schott. Strafverf. a. a. O.

4) §. 328, Absatz 1 Str.-P.-O.

Umstände gestellten Fragen. Zur Entscheidung von Fragen zu Gunsten des Angeklagten (über Milderungsumstände und über Thatsachen, welche die Strafbarkeit ausschließen) genügt einfache Stimmenmehrheit (von sieben gegen fünf Stimmen). Bei Stimmengleichheit gibt die dem Angeklagten günstigere Meinung den Ausschlag [1]). Das Abstimmungssystem bezüglich der Entscheidung von Fragen zum Vortheile des Angeklagten, sowie die Bestimmung, daß bei Stimmengleichheit die dem Angeklagten günstigere Meinung den Ausschlag zu geben hat, ist in der Natur der Sache und in dem das Beweisrecht in Strafsachen beherrschenden Grundsatze begründet, daß die zu Gunsten des Angeklagten sprechenden Umstände schon dann zu berücksichtigen sind, wenn sich dieselben auch nur als sehr wahrscheinlich darstellen. Da es sich aber auch bei Schuldigerklärungen nur um einen höheren Grad der Wahrscheinlichkeit handeln kann, so ist das Abstimmungssystem für die Bejahung von Schuldfragen derart eingerichtet, daß es bei der Lösung dieser Fragen vornemlich darauf ankommt, daß nicht durch die Festsetzung einer zu geringen, die Möglichkeit eines Irrthums nicht genug fernhaltenden Stimmenzahl ein schuldloser Angeklagter der Gefahr einer Verurtheilung ausgesetzt sei. Die Gesetzgebung wählt daher den Mittelweg zwischen der Einrichtung des englischen Rechts, welches an der Forderung der Einstimmigkeit festhält [2]) und jenem System, welches sich mit der einfachen Stimmenmehrheit [3]) begnügt. Der

1) §. 329, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) Siehe dießfalls namentlich Planck, System, S. 429 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 535 ff. und dessen Literaturangaben; Biener, Das engl. Geschwornengericht, Bd. II, S. 174 ff.; Gundermann, Ueber die Einstimmigkeit der Geschwornen, 1849; Heinze in Goltdammer's Arch. Bd. XII, S. 617 ff.; Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 191 ff.; Geyer, Lehrb. S. 762 ff. Auch in Nordamerika wird das einstimmige Verdict gefordert, wogegen in Schottland die einfache Mehrheit genügt, somit, da die Jury in Schottland aus fünfzehn Geschwornen besteht, die Mehrheit von acht Stimmen.

3) Der Code d'instr. crim. v. J. 1808 adoptirte nach mehrfachen früherem Wechsel des Abstimmungssystems (vgl. Rintel, von der Jury) jenes der einfachen Majorität, jedoch mit dem bedenklichen Zusatze, daß für den Fall der Schuldigerklärung mit einfacher Majorität der Gerichtshof (bestehend aus fünf Richtern) zusammenzutreten und über die Schuldfrage zu berathen hat. Erklärten sich dann soviel Stimmen der Richter für die

Werth. eines einhelligen Verdicts kann allerdings nicht bezweifelt werden, abgesehen davon, daß es seine Begründung auch in den historischen Grundlagen [1]) des Instituts findet. Auch kann namentlich mit Rücksicht auf die historische Grundlage der Jury nicht bestritten werden, daß es eine strenge Consequenz des Grundsatzes ist, vermöge dessen die Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten durch den Totaleindruck gewonnen werden soll, den die Beweisaufnahme auf die Geschwornen macht, daß das Verdict ein eidliches Zeugniß über den Totaleindruck der gerichtlichen Verhandlung bilden soll [2]). Allein dabei darf nicht übersehen werden, daß die praktische Handhabung dieses Grundsatzes mancherlei Bedenken erregt. In vielen Fällen ist die Einstimmigkeit — wie sich aus den zur Erzielung derselben in England bestehenden Einrichtungen [3]) ergibt — eine künstlich erzielte und fehlt daher der Anhaltspunkt für die Annahme, daß jeder Geschworne bei Bejahung der Schuldfrage wirklich nur seiner innersten Ueberzeugung gefolgt ist. Die

---

Unschuld des Angeklagten, daß durch Zusammenrechnung mit der Minorität der Geschwornen eine Majorität erzielt wurde, so sollte die Freisprechung erfolgen. Art. 347 und 351 Code d'instr. crim. — Nach einer Modification dieses Systems durch ein Gesetz vom 24. Mai 1821 wurde dasselbe durch Gesetz vom 28. April 1832 wieder beseitigt und an die Stelle jener Intervention des Assissenhofes das Erforderniß von mehr als sieben Stimmen für alle Fragen gesetzt und zugleich verordnet, daß die Stimmenzahl nicht angegeben werden dürfe. Nach weiteren Systemänderungen durch die Gesetze vom 8. März und 18. October 1848 gelangte man im Gesetze vom 9. Juni 1853 wieder zum System der einfachen Mehrheit zurück.

1) Der Grundsatz von der Nothwendigkeit des einstimmigen Verdicts der Geschwornen in England wird auf die Natur des Verdicts als eines Zeugnisses zurückgeführt, welches nur dann ein befriedigendes Resultat ergeben kann, wenn es ein völlig übereinstimmendes ist.

2) Auf diesen Grund hin vertritt namentlich Zachariae, Handb. Bd. II, S. 543 bis 547 das einstimmige Verdict. Vgl. auch Rüttimann, Die englische Strafrechtspflege, S. 97 ff.; v. Stemann, Die Jury in Strafsachen, S. 359 bis 374; Köstlin, Das Geschwornengericht für Nichtjuristen S. 207 bis 210; Degener in seiner Ausgabe der größeren Justizorganisationsgesetze für das H. Braunschweig (wo an dem einhelligen Verdict festgehalten wurde, worauf Waldeck folgte), Bd. II, S. 88 bis 94; Heinze in Goltdammer's Arch. Bd. XIV, S. 1 ff.

3) Die Geschwornen werden strenge abgesperrt und bis zur Abgabe eines einhelligen Verdicts festgehalten.

nothwendige Rücksicht auf die von den anderen Geschwornen abgegebenen Stimmen ist gewiß nicht geeignet, eine völlig gewissenhafte Abstimmung zu sichern. Dazu kommt die durch kein Mittel auszuschließende Möglichkeit häufiger, die öffentliche Sicherheit gefährdender, sowie das Rechtsbewußtsein beirrender Freisprechungen in Fällen wirklicher Verschuldung, wobei in ähnlicher Weise wie unter der Herrschaft der gesetzlichen Beweistheorien die objective Wahrheit einem formalen Erfordernisse geopfert wird. — Denjenigen Geschwornen, welche in Folge der bejahten Schuldfrage überstimmt worden sind, räumt das Gesetz das Recht ein, sich der Abstimmung über die für diesen Fall gestellten Zusatzfragen zu enthalten, da es ihnen schwer fallen kann, den Angeklagten nach Lage des Beschlusses für schuldig anzuerkennen und über gesetzliche Erschwerungs- oder Milderungsgründe abzustimmen. Dem Interesse des Angeklagten wurde dabei dadurch Rechnung getragen, daß die Stimmen derjenigen Geschwornen, welche sich der Abstimmung enthalten, den dem Angeklagten günstigsten beigezählt werden [1]).

Der Obmann zählt die Stimmen und schreibt neben jede Frage, je nachdem sie durch die Geschwornen beantwortet ist, Ja oder Nein [2]), mit den allfälligen Beschränkungen [3]) unter Angabe des Stimmenverhältnisses [4]).

Der Obmann hat das Frageactenstück zu unterschreiben; Radirungen dürfen in dem Schriftstücke nicht vorkommen; Ausstreichungen, Randbemerkungen oder Einschaltungen müssen von dem Obmanne durch eine von ihm unterschriebene ausdrückliche Bemerkung genehmigt sein [5]). — Die Geschwornen haben ihrem Ausspruche keine Gründe beizugeben [6]). Die Aufnahme eines Protokolls über ihre Berathung und Abstimmung entfällt.

---

1) §. 329, Absatz 1, Str.-P.-O. Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, zu §. 329 Str.-P.-O.

2) §. 329, Absatz 2 Str.-P.-O.

3) §. 328 Str.-P.-O.

4) Sind z. B. fünf Geschworne der Meinung, daß der Angeklagte nicht schuldig sei, so ist der Frage die Antwort: „Nein, mit fünf gegen sieben Stimmen" beizusetzen.

5) §. 329, Absatz 3, Str.-P.-O.

6) Die mehrfach aufgestellte Forderung, auch die Geschwornen zur Abgabe von Gründen für ihren Wahrspruch anzuhalten seien (Wiener, Das

§. 141.

ε) Verkündung des Wahrspruchs.

Nach Feststellung des Wahrspruches kehren die Geschwornen in den Sitzungssaal zurück [1]) und nehmen wieder ihre Plätze ein. Ebenso der Gerichtshof, der Staatsanwalt und der Vertheidiger; der Angeklagte erscheint erst im Sitzungssaal, nachdem der Wahrspruch vom Gerichtshof in materieller und formeller Beziehung geprüft worden [2]). Der Vorsitzende fordert die Geschwornen auf, das Ergebniß ihrer Berathung mitzutheilen, worauf sich der Obmann erhebt und spricht: „Die Geschwornen haben die nach Eid und Gewissen an sie gestellten Fragen beantwortet [3]), wie folgt.“ Sodann verliest er in Gegenwart aller Geschwornen die an sie gerichteten Fragen und unmittelbar nach jeder den beigesetzten Ausspruch der Geschwornen [4]). Die Unterlassung der Verlesung der an die Geschwornen gerichteten Fragen ist eine Formverletzung, welche Nichtigkeit begründet [5]), jedoch nur im Falle eines

---

englische Geschwornengericht, Bd. II, S. 189 ff.; Walther im Arch. d. Cr.-R. 1857, S. 239 ff.), muß schon aus Gründen praktischer Unausführbarkeit zurückgewiesen werden. Siehe Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 547, Anm. 1).

1) §. 330, Absatz 1 Str.-P.-O. — §. 308 d. R.-Str.-P.-O. Siehe Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 205 ff.

2) §. 333 Str.-P.-O.

3) Art. 335 Code d'instr. ccim. bezieht den Ausdruck der hier in Betracht kommenden Formel: ‚devant Dieu et les hommes‘ darauf, daß der Obmann den Wahrspruch getreu wiedergebe. Cf. Trébutien, l. c. p. 447. Die österr. Str.-P.-O. v. J. 1850 (§. 336, Absatz 2) bezog dagegen die feierliche Versicherung auf den Inhalt des Wahrspruchs, und mußten deßhalb, da der Wahrspruch in nicht öffentlicher Sitzung zu Stande kam, die Worte „und vor den Menschen“ wegfallen. Die gegenwärtige Gesetzgebung e rachtet jedoch, daß die Beziehung auf Gott, welche in einem so feierlichen Augenblicke allerdings vollkommen angemessen erscheint, am passendsten dadurch eingeführt würde, daß die Geschwornen sich auf ihren Eid berufen. Es wurden daher die Worte „nach Eid und Gewissen“ in die Formel aufgenommen. Siehe Motive bei S. Mayer, Handb. Bd. I, zu §. 330 Str.-P.-O. Nach §. 308 d. R.-Str.-P.-O. spricht der Obmann die Worte: „Auf Ehre und Gewissen bezeuge ich als den Spruch der Geschwornen“ u. s. w.

4) §. 330, Absatz 1, 2, 3 Str.-P.-O.

5) §§. 330, Absatz 3 und 344, Zahl 4, Str.-P.-O.

möglichen nachtheiligen Einflusses für den Angeklagten [1]). Der Grund dieser Anordnung liegt darin, daß den Geschwornen die Möglichkeit geboten sein soll, die Richtigkeit und Identität ihres Ausspruches zu controliren und Mißverständnisse alsbald zur Sprache zu bringen.

Hierauf übergibt der Obmann den von ihm unterzeichneten Fragebogen dem Vorsitzenden, welcher denselben unterschreibt und von dem Schriftführer mitfertigen läßt [2]).

Sobald die Geschwornen das Berathungszimmer verlassen haben, kann keiner derselben von seiner früheren Meinung abgehen. Nur in jenen Fällen, in denen sich bei Verkündung des Wahrspruchs ein Mißverständniß aufklärt, welches zwischen dem Obmann und den einzelnen Geschwornen obwaltet, kann ausnahmsweise auch nach dem Austritte der Geschwornen aus dem Berathungszimmer eine neue Berathung zur Beseitigung des Mißverständnisses oder der in den Wahrspruch gerathenen irrigen Angabe erfolgen [3]). Eine sachliche Aenderung des Wahrspruchs darf dabei nicht vorgenommen werden [4]).

Erscheint der Wahrspruch formell und materiell unbedenklich, so läßt der Vorsitzende den Angeklagten in den Sitzungssaal wieder eintreten und in dessen Gegenwart den Wahrspruch der

---

1) Schlußsatz des §. 344 Str.-P.-O. Vgl. Entscheidung des Cassationshofes vom 20. November 1874, Z. 9737 a. a. O. Nr. 31. Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde zurückgewiesen, „weil der Vorsitzende unmittelbar nach der Verkündung des Wahrspruchs der Geschwornen nach dem Eintritte des Angeklagten in den Saal (§. 333 Str.-P.-O.) in seiner und aller Geschwornen Anwesenheit die an die Geschwornen gerichteten Fragen und deren Verdict verlesen ließ, somit dasjenige, was der Obmann versäumte, (die Verlesung der Fragen) in continenti nachholte, sondern auch, weil die Fragen an sich höchst einfacher Natur waren u. s. w."

2) §. 330, Absatz 3, Str.-P.-O. — §. 308, Absatz 2 d. R.-Str.-P.-O.

3) §. 330, Absatz 4, Str.-P.-O. Zumeist handelt es sich in derlei Fällen um offenbares Mißverständniß der Frage oder darum, daß die Antwort irrthümlich oder mangelhaft niedergeschrieben ist. Vgl. auch Zacke, a. a. O. S. 145 ff.; Goltdammer in s. Archiv Bd. VII, S. 354 ff.; Entscheidung des Cassationshofes vom 20. August 1875, Zahl 5803, a. a. O. Nr. 75.

4) Die deutsche R.-Str.-P.-O. §. 310 bestimmt dieß ausdrücklich. Für das österr. Recht ergibt sich dieß aus den Eingangsworten des letzten Absatzes des §. 330 Str.-P.-O.

Geschwornen, beziehungsweise das nach §. 332 Str.-P.-O. gefällte Erkenntniß durch den Schriftführer verlesen [1]).

§. 142.

ζ) Berichtigungsverfahren.

Literatur: Planck, Systemat. Darst. S. 430 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 547 ff.; Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 595 ff.; v. Kräwel im Arch. d. Cr. R. N. F. 1855, S. 325 ff.; v. Tippelskirch in Goltdammer's Arch. Bd. VI, S. 764 ff.; v. Bar, Recht und Beweis u. s. w. S. 277 ff.; v. Schwarze, Das deutsche Schwurgericht, S. 56 ff.; Zacke, Fragestellung und Wahrsprüche, S. 149 ff.; Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handbuch Bd. II, S. 206 ff.; Geyer, Lehrb. S. 765 ff.; Vargha, Vertheidigung S. 818 ff.

Der Gerichtshof kann nur dann den Wahrspruch seinem Urtheile zu Grunde legen, wenn derselbe deutlich, vollständig und nicht in sich widersprechend ist. Der Gerichtshof hat daher den Wahrspruch zu prüfen und wenn in einer dieser Richtungen ein Mangel vorliegt, sogleich ein Erkenntniß zu schöpfen und den Geschwornen die Fragen und Antworten mit der Aufforderung zurückzustellen, daß sie sich in ihr Berathungszimmer zurückziehen und nach neuerlicher Berathung ihren Wahrspruch verbessern [2]). Dieses in allen neuen Gesetzgebungen [3]) zum Zwecke der Verbesserung des Verdicts aufgenommene Verfahren heißt das Berichtigungs- oder Moniturverfahren.

Die Einleitung dieses Verfahrens steht nach dem Wortlaute des Gesetzes dem Gerichtshofe zu. Es ist aber weder eine

1) §. 333 Str.-P.-O.

2) §. 331 Str.-P.-O. — §. 309 ff. d. R.-Str.-P.-O.

3) Das Moniturverfahren findet sich in der französischen Gesetzgebung vor dem Code d'instr. crim. als sog. vérification de régularité de la déclaration du jury. Im Code d'instr. crim. ist hievon keine Rede. Art. 350 sagt vielmehr: „La déclaration du jury ne pourra jamais être soumise à aucun recours." Dagegen wurde das Moniturverfahren von der französischen Praxis wiederhergestellt. Cf. Trébutien, l. c. p. 448; vgl. auch Planck, System, S. 431; v. Stemann, preuß. Strafverf. S. 201. Bezüglich des englischen Rechtes, wo wegen Mangels der Fragestellung und bei der Einfachheit des Verdicts im obigen Sinne eine Berichtigung des Verdicts nicht leicht vorkommen kann, siehe Glaser, Anklage, Wahrspruch u. s. w. S. 250 ff. und Mittermaier, Engl.-schott. Strafverf. S. 490 ff.

gesetzliche Bestimmung, noch sonst ein Grund gegen die Einleitung dieses Verfahrens über Parteiantrag vorhanden[1]).

Der Vorsitzende für sich hat nicht das Recht, die Einleitung des Moniturverfahrens zu verfügen[2]), sondern nur der Gerichtshof[3]) als das urtheilende Subject[4]). Den Parteien ist auf die Abänderung und Ergänzung beanständeter Fragen der entsprechende Einfluß im Wege der Antragstellung gesichert, indem der Gerichtshof[5]) erst nach Anhörung der Parteien das Moniturverfahren zu beschließen hat[6]). Die bestrittene Frage, ob die Geschwornen auch die Antwort auf andere, von der gerichtlichen Monitur nicht betroffene Fragen abzuändern befugt sind, ist im Gesetze ausdrücklich in verneinender Weise entschieden, indem der Vorsitzende den Geschwornen zu eröffnen hat, daß sie nur zur Abänderung der beanständeten Antworten und zur Beantwortung der neu oder in geänderter Fassung vorgelegten Fragen berechtigt sind[7]). Die frühere als fehlerhaft erkannte Antwort auf die gestellten Fragen bildet einen Bestandtheil der Acten und darf nicht vernichtet werden, da man ihrer möglicherweise bei der im Nichtigkeitsverfahren etwa nöthigen Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit des Moniturverfahrens[8]) bedürfen kann[9]).

Bezüglich der Frage, wie lange das Moniturverfahren zuläßig sei, enthält das Gesetz keine directe Bestimmung. Mit Rücksicht auf den Wortlaut des §. 331 Str.-P.-O., wo das Gericht angewiesen ist, sogleich das Moniturverfahren einzu-

---

1) Vgl. Walther, Lehrb. S. 369; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 549.

2) Siehe §. 309 d. R.-Str.-P.-O.: „Erachtet das Gericht ... so werden die Geschwornen von dem Vorsitzenden ...“ u. s. w.

3) §. 331 Str.-P.-O.

4) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 550.

5) Vgl. Entscheidung des Cassationshofes vom 27. August 1874, ad Z. 7333, a. a. O. Nr. 22.

6) §. 331 Str.-P.-O.

7) Schlußsatz des §. 331 Str.-P.-O. Vgl. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 550, 551.

8) Nichtigkeitsgründe des §. 344, Zahl 9 Str.-P.-O.

9) Vgl. Entscheidung des Cassationshofes vom 20. August 1875, Z. 5803, a. a. O. Nr. 75.

leiten, wenn der gesetzliche Anlaß dazu vorhanden ist, sowie im Hinblick auf das Verhältniß dieser Bestimmung zu jener des §. 333 Str.-P.-O. wird die Ansicht vertheidigt, daß die Zurücksendung der Geschwornen in ihr Berathungszimmer nur vor der Verlesung des Wahrspruches in Gegenwart des Angeklagten geschehen könne. Ist der Ausspruch der Geschwornen einmal kundgemacht, dann sei er für die Parteien erworben, dann könne er so wenig wie ein kundgemachtes richterliches Urtheil verbessert oder zurückgenommen, sondern nur im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des §. 344, Zahl 9 Str.-P.-O. angefochten werden [1]). — Allein die richtige Ansicht scheint jene zu sein, welche die Monitur bis zur Schöpfung des Urtheils über die Straffrage zuläßt, denn nicht selten wird erst bei der Verhandlung über die Straffrage oder im Berathungszimmer dem Gerichte die Undeutlichkeit oder Unvollständigkeit des Wahrspruchs klar. Offenbar liegt es im Interesse der Richtigkeit und Gerechtigkeit des Urtheils, eine Monitur auch dann eintreten zu lassen, wenn nicht schon bei der Mittheilung des Wahrspruchs an den Gerichtshof die Mängel desselben auf den ersten Eindruck hin hervorkommen [2]).

Die Mängel, welche die Monitur veranlassen können, sind im Gesetze taxativ angeführt [3]). Undeutlichkeit des Ausspruchs der Geschwornen liegt vor bei unbestimmter Antwort, sei es z. B., daß eine Frage nicht bestimmt mit Ja oder Nein

---

1) Rulf, Commentar zu §. 331 Str.-P.-O. Mit Recht hatte das preuß. Schwurg.-Ges.-Art. 97 die ausdrückliche Bestimmung aufgenommen: „Diese Maßregel (die Monitur) ist zulässig, so lange nicht auf Grund des Ausspruches ein Urtheil des Gerichtshofs ergangen ist“, um der aus der Reihenfolge der Paragraphen in mehreren Strafproceßordnungen gefolgerten entgegengesetzten Ansicht zu begegnen. Ebenso jetzt §. 309, Absatz 2 d. R.-Str.-P.-O.

2) Nach Hélie, l. c. Tom. IX, p. 232 und 241 folgt die Praxis des Pariser Cassationshofes dieser Ansicht. Vgl. auch v. Bar, Recht und Beweis, S. 279, 280. Siehe auch Entscheidung des Cassationshofs a. a. O. Nr. 280.

3) Vgl. Entscheidung des Cassationshofs a. a. O. Nr. 75, 159 und 243. §. 309 d. R.-Str.-P.-O. läßt die Monitur zu, wenn der Spruch in der Form nicht vorschriftsmäßig oder in der Sache undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend ist.

beantwortet wird, oder daß bei theilweiser Bejahung der nicht bejahte Umstand nicht bestimmt bezeichnet ist. Unvollständig ist der Ausspruch, wenn die zur Wahrung eines vollständigen Wahrspruchs gegebenen Formvorschriften unbeachtet blieben, z. B. wenn eine Frage gar nicht beantwortet wurde oder das Stimmenverhältniß nicht angegeben erscheint. Innerer Widerspruch liegt insbesondere dann vor, wenn entweder zwei Fragen bejaht worden sind, deren Inhalt einander ausschließt [1]), oder ein Theil einer Frage bejaht, der andere verneint wurde, die im nothwendigen Zusammenhange mit einander stehen [2]). Ein zur Monitur geeigneter Widerspruch wird jedenfalls auch dann vorhanden sein, wenn bei objectiver Connexität ein Widerspruch zwar nicht in dem den einzelnen Angeklagten für sich betreffenden Wahrspruche enthalten ist, wohl aber ein Widerspruch mit dem über den anderen oder die übrigen Angeklagten abgegebenen Wahrspruche sich ergibt, denn die hinsichtlich mehrerer Theilnehmer gegebenen Antworten der Geschwornen bilden ein Ganzes [3]).

Die Frage, ob der Gerichtshof endgiltig über den Widerspruch im Wahrspruche zu entscheiden habe, oder ob gegenüber einem unrichtigen Gebrauch, den der Gerichtshof von der Monitur gemacht hat, die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sei, so daß der Cassationshof das anfangs abgegebene, von dem Gerichtshof für undeutlich erklärte oder für widersprechend gehaltene Verdict wieder zur Basis des Erkenntnisses nehmen könne, ist mit Rücksicht auf den Umfang der in der österr. Str.-P.-O. anerkannten Nullitätsgründe (§. 344, Zahl 9, bez. Zahl 5) zu bejahen [4]).

---

1) Siehe Entscheidungen des Cassationshofes vom 4. April 1872 Zahl 3228 in der allg. österr. Ger.-Ztg., Jahrg. 1872, Nr. 40, und vom 15. Febr. 1872, Z. 1307 ebenda Nr. 38 und 39.

2) Siehe Entscheidung des Cassationshofs vom 12. Februar 1875, Z. 13683, a. a. O. Nr. 46; Vgl. auch die bei Hélie, l. c. Vol. IX, §. 692 ff. angeführten Beispiele.

3) Vgl. des Näheren v. Bar, Recht und Beweis, S. 281 ff.

4) Vgl. v. Bar, Recht und Beweis, S. 287 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 552; Zacke, a. a. O. S. 164 ff.

§. 143.

η) Suspension des Wahrspruchs.

Der wesentliche Antheil, der dem Gerichtshofe nach der richtigen Ansicht über das Geschwornengericht an der Subsumtion eingeräumt ist und die damit gegebene Mitverantwortung für die Richtigkeit des Ausspruchs der Geschwornen rechtfertigt eine Einrichtung, welche im französischen Recht [1]) anerkannt ist und in allen übrigen Gesetzgebungen Aufnahme gefunden hat, vermöge welcher [2]) dann, wenn der Gerichtshof der Ansicht ist, daß sich die Geschwornen bei ihrem auf „Schuldig“ lautenden Ausspruche in der Hauptsache, d. i. bezüglich der Schuld des Angeklagten [3]) geirrt haben, die Suspension des Verdicts eintreten kann. Im Interesse des Ansehens des Geschwornengerichtes kann eine derartige Suspension nur dann eintreten, wenn der Gerichtshof einstimmig der Ansicht ist, daß sich die Geschwornen in der Hauptsache geirrt haben. Ist das der Fall, dann hat der Gerichtshof von Amtswegen, aber auch nur von Amtswegen (ohne daß ein Parteiantrag darauf gestellt werden kann) ein Erkenntniß des Inhalts zu schöpfen, daß die Entscheidung bis zur nächsten Schwurgerichtssitzung auszusetzen und die Sache vor ein anderes Geschwornengericht zu verweisen sei. Stimmt der Ausspruch des zweiten Geschwornengerichts mit jenem des ersten überein, so muß der Gerichtshof denselben seinem Urtheile zu Grunde legen. Findet der Gerichtshof, daß sich die Geschwornen bei ihrem Ausspruche über eine gegen Mehrere gerichtete Anklage nur rücksichtlich eines Angeklagten oder bei mehreren Anklagepunkten nur rücksichtlich eines derselben geirrt haben, so hat sich diese Verweisung auf diesen Angeklagten oder diesen Anklagepunkt zu beschränken und sie bleibt ohne Einfluß auf die anderen.

---

1) Art. 352 Code d'instr. crim. Bezüglich Englands vgl. Mittermaier, Engl. Strafverf. S. 490 ff.

2) §. 332 Str.-P.-O.

3) Hängt die Zuständigkeit des Geschwornengerichts von dem Vorhandensein eines Erschwerungsgrundes ab, so gehört auch die Entscheidung darüber zur Hauptsache. Vgl. übrigens über diese Frage Zachariae, Handb. Bd. II, S. 554.

§. 144.

3) Das Urtheil des Gerichts.

Literatur: v. Würth, Commentar S. 590 ff.; Hugo Meyer, in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 211 ff.; Geyer, Lehrb. S. 768 ff.; v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 20, 89. Frydmann, Systemat. Handb. S. 298 ff.

Zum Unterschiede von dem auf „Schuldig" lautenden Wahrspruche ist der auf „Nichtschuldig" lautende Wahrspruch der Geschwornen keinerlei Kritik des Gerichts unterworfen. In diesem Falle hat daher der Gerichtshof sofort das die Freisprechung enthaltende Urtheil zu fällen, welches dem Angeklagten unverzüglich auszufertigen ist [1]). Dem Grundgedanken der Jury, dem Zusammenwirken von ständigen Richtern und Geschwornen entspricht es, daß diese Freisprechung nicht durch Verordnung des Vorsitzenden, wie dieß im französischen Rechte [2]) der Fall ist, sondern durch Urtheil des Gerichtshofes erfolgt; dazu kommt, daß auch im Falle der Freisprechung eine Nichtigkeitsbeschwerde zulässig ist, welche richtiger gegen ein Urtheil als gegen eine Verordnung des Vorsitzenden gerichtet wird [3]).

Diese sofortige Freisprechung ist auf die Fälle beschränkt, wenn die Geschwornen die Hauptfrage oder die für den Fall der Verneinung derselben gestellte Eventualfrage verneinen, denn nur hier ist der Gerichtshof in der Lage, ohne weitere Kritik sofort ein freisprechendes Urtheil zu schöpfen.

In Folge der Freisprechung ist sofort die Entlassung des Angeklagten aus der Haft zu verfügen, soweit nicht die Ergreifung eines Rechtsmittels mit aufschiebender Wirkung oder andere Gründe dem sofortigen Eintritt der Haftentlassung entgegenstehen [4]). Es kann nämlich der Fall vorliegen, daß der Angeklagte wegen anderer, schon vor der Hauptverhandlung vorhandener Beschuldigungen verhaftet war, oder daß im Laufe der Hauptverhandlung neue Beschuldigungen in einer die Haft begründenden Weise hervorgetreten sind und der Ankläger sich die Verfolgung vorbehalten

1) §. 334 Str.-P.-O. Vgl. Entscheidung des Cassationshofs vom 31. März 1875, Z. 1001, a. a. O. Nr. 55.

2) Art. 358 Code d' instr. crim. und die Mehrzahl der neueren deutschen Gesetze. Ebenso §. 340 der österr. Str.-P.-O. v. J. 1850.

3) Siehe Motive, S. 58. 4) §. 396 Str.-P.-O.

hat [1]). Die Belassung in der Haft, unter gleichzeitiger Verweisung der Sache an das zuständige Gericht und unter Suspension der Vollstreckung des Urtheils, kann auch im Falle eines verurtheilenden Erkenntnisses erfolgen [2]).

Lautet der Wahrspruch ganz oder theilweise, mit oder ohne beschränkende Zusätze [3]) auf „Schuldig" [4]), so folgt eine weitere contradictorische Verhandlung über die Strafbarkeit des für schuldig Erklärten [5]). Zunächst hat der Ankläger auf Grund des vorliegenden Wahrspruchs seine Anträge wegen der anzuwendenden Strafbestimmungen, sowie der zu berücksichtigenden Erschwerungs- und Milderungsumstände zu stellen.

Nach ihm werden der Privatbetheiligte, der Angeklagte und sein Vertheidiger gehört, wobei die Vorschriften des §. 255 Str.-P.-O. zu beobachten sind. Auch die Ausführungen dieser Personen bewegen sich auf der durch den Wahrspruch gegebenen Basis und dürfen nicht darauf abzielen, das durch den Ausspruch der Geschwornen Festgestellte in Frage zu stellen, sondern es haben sich die Parteien auf die Strafanwendung und die allfälligen Entschädigungsansprüche zu beschränken. Die Parteien haben daher jedenfalls das Recht, ihre Ausführungen auf Alles auszudehnen, was Gegenstand der richterlichen Urtheilsfällung ist, insbesondere darauf, ob die That, welche der Angeklagte nach dem Ausspruche der Geschwornen begangen hat, im Sinne des Strafgesetzbuches als strafbar anzusehen sei, ferner auf die vom Ankläger beantragte Strafbestimmung und die von demselben zur Anwendung bei der Strafbemessung in Antrag gebrachten Erschwerungs- und Milderungsumstände [6]).

Nach geschlossener contradictorischer Verhandlung zieht sich

---

1) §§. 320, 321 Str.-P.-O.

2) §. 397 Str.-P.-O.

3) §. 328 Str.-P.-O. 4) §. 335 Str.-P.-O.

5) Vgl. Planck, System S. 432 ff. Bezüglich Englands, wo dem Urtheil eine derartige Verhandlung nicht vorausgeht, vgl. Glaser, Anklage, Wahrspruch u. s. w.

6) Vgl. Entscheidung des Cassationshofes vom 22. März 1875, Z. 1022, a. a. O. Nr. 54, und allgem. österr. Ger.-Ztg., Jahrgang 1875 Nr. 32.

der Gerichtshof, wenn er es für nöthig erachtet, in sein Berathungszimmer zurück [1]). Der Angeklagte wird in diesem Falle nach Ermessen des Vorsitzenden abgeführt. — Die Leitung der Berathung und Abstimmung durch den Vorsitzenden erfolgt nach den für die Spruchcollegien der Gerichtshöfe erster Instanz gegebenen Vorschriften [2]). Da der Ausspruch der Geschwornen für den Gerichtshof bindend ist, so ist derselbe ohne Abänderungen, Zusätze oder Erweiterungen der Berathung und Beschlußfassung zu Grunde zu legen. Ist auch selbstverständlich eine Interpretation des Wahrspruchs zulässig, da der Gerichtshof nicht verhalten sein kann, denselben ohne Weiteres zu acceptiren [3]), so darf doch die Interpretation nicht dahin führen, daß der Gerichtshof gesetzliche Merkmale einer Handlung, die in dem Wahrspruche nicht festgestellt sind, durch Vermittlung eines Schlusses aus den festgestellten Merkmalen nachträglich feststelle [4]).

Im Zusammenhange mit dem System der speciellen Fragestellung steht die Bestimmung, daß, wenn die durch bejahendes Verdict festgestellte That nach Ansicht des Gerichtshofes vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht ist, auf Freisprechung des Angeklagten erkannt werden muß [5]). Dieß wird namentlich dann der Fall sein, wenn die Geschwornen die ihnen vorgelegte Hauptfrage nur theilweise bejaht, einzelne zum Thatbestande gehörige Merkmale von der Bejahung ausgeschlossen oder aber, wenn sie die auf einen Strafausschließungs- oder Aufhebungs-

1) §. 336 Str.-P.-O. Cf. Art. 364 Code d'instr. crim.

2) Siehe §. 19 ff. Str.-P.-O.

3) Vgl. den Fall richterlicher Prüfung der im Geschwornenverdicte mitenthaltenen Subsumtion thatsächlicher Festellungen unter ein gesetzliches Thatbestandsmerkmal zur Entscheidung des Cassationshofs vom 9. Septbr. 1875, Z. 7364, a. a. O. Nr. 79.

4) Vgl. Entscheidung des Cassationshofs vom 20. August 1874, Z. 5215, a. a. O. Nr. 19. Wenn erst die richterliche Urtheilsbegründung dem Wahrspruche der Geschwornen ein in Folge mangelhafter Fragestellung weggebliebenes Delictsmerkmal hinzufügt, so ist dieß ein gesetzlich unstatthafter Eingriff in das Gebiet der Jury.

5) §. 337 Str.-P.-O. Cf. Art. 364 Code d'instr. crim.: „La cour prononcera l'absolution de l'accusé, si le fait dont il est declaré coupable n'est pas defendu par une loi pénale." Vgl. Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage, S. 70 ff.; Planck, System, S. 406 ff.

grund, z. B. Nothwehr oder Ersatz des Schadens gerichtete Zusatzfrage bejaht haben [1]).

In verurtheilenden Sentenzen hat der Gerichtshof nach gewissenhafter Prüfung der erschwerenden und mildernden Umstände auf die entsprechende Strafe zu erkennen, u. z. auch dann, wenn der Fall nach dem Ausspruche der Geschwornen nicht mehr zur Competenz des Schwurgerichtshofes gehören würde [2]). Bei Bemessung der Strafe hat der Gerichtshof die Bestimmungen des Strafgesetzbuches und jene des §. 338, Absatz 2 und 3 Str.-P.-O. zu beobachten [3]). Wird gegen mehrere Angeklagte auf Todesstrafe erkannt, so ist in dem Urtheile auch die Ordnung anzugeben, in welcher die Verurtheilten hingerichtet werden sollen [4]).

Die in der Str.-P.-O. enthaltenen Bestimmungen über die Ausmessung der Strafe, sowie jene des 2. Absatzes des §. 339 Str.-P.-O. sind materiellrechtlicher Natur und dienen vorläufig zur Ergänzung der dießfälligen Bestimmungen des Str.-Ges.-B.

§. 145.

V. Die Ausfertigung der Urtheile.

Literatur: v. Wick im Archiv der Cr. R. N. F. 1857, S. 42 ff.; v. Schwarze im Gerichtssaal, 1858, S. 81 ff.; Ortloff in Goltdammer's Arch. Bd. VIII, S. 461 ff., 591 ff., Bd. IX, S. 13 ff., 234 ff., 370 ff.; Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 560 ff.; v. Kräwel im Gerichtssaal, 1859, S. 103 ff.

---

1) Rulf, Commentar zu §. 337 Str.-P.-O.

2) §. 338, Absatz 1 Str.-P.-O.

3) Der Gerichtshof ist befugt, die Strafe, welche nach dem Gesetze zwischen zehn und zwanzig Jahren oder auf Lebenszeit zu bemessen wäre, wegen des Zusammentreffens sehr wichtiger und überwiegender Milderungsumstände zwar nicht in der Art, aber in der Dauer herabzusetzen, jedoch nicht unter drei Jahre. In Fällen, für welche die Strafe im Gesetze zwischen fünf und zehn Jahren bestimmt ist, darf der Gerichtshof wegen solcher mildernder Umstände sowohl auf eine gelindere Art der Kerkerstrafe erkennen, als auch dieselbe in der Dauer, jedoch nie unter ein Jahr herabsetzen. — Handelt es sich um ein Verbrechen, welches höchstens mit fünfjähriger Kerkerstrafe bedroht ist, oder um ein Vergehen oder eine Uebertretung, so steht dem Gerichtshofe das außerordentliche Milderungs- oder Strafumwandlungsrecht nach dem Strafgesetzbuche zu. Siehe die Bestimmungen der §§. 44—55 und 264—267 Str.-Ges.-B.

4) §. 339 Str.-P.-O.

Jedes Urtheil muß schriftlich ausgefertigt werden [1]). Das Gesetz enthält genaue Bestimmungen über Form und Inhalt der Urtheile [2]). Bezüglich der in Schwurgerichtssachen ausgefertigten Urtheile ist im Allgemeinen das zu beobachten, was im Gesetze bezüglich der vor die Gerichtshöfe erster Instanz gehörenden Sachen bestimmt ist und die besonderen für Schwurgerichtssachen gegebenen Bestimmungen [3]). Die Urtheilsausfertigung [4]) muß enthalten:

1. Die Bezeichnung des Gerichts und die Namen der anwesenden Mitglieder des Gerichtshofes, sowie des Staatsanwalts (Privatanklägers) und des Privatbetheiligten;

2. den Vor- und Zunamen, sowie denjenigen Namen, unter welchem der Angeklagte allenfalls sonst noch bekannt ist, sein Alter, Stand, Gewerbe oder seine Beschäftigung; ferner den Namen des Vertheidigers;

3. den Tag der die Hauptverhandlung anordnenden Verfügung und den wesentlichen Inhalt der Anklageschrift;

4. den Tag der Hauptverhandlung und der Urtheilsfällung;

5. die Schlußanträge des Anklägers und des Privatbetheiligten;

6. das Erkenntniß des Gerichtshofes über die Schuldfrage, u. z. im Falle eines Strafurtheils mit allen im §. 270 Str.-P.-O. angeführten Punkten [5]). In Schwurgerichtssachen muß die Urtheilsausfertigung auch die an die Geschwornen gestellten Fragen und deren Beantwortung enthalten [6]).

7. Die Entscheidungsgründe. In den vor die Gerichtshöfe erster Instanz gehörenden Sachen muß in den Gründen in gedrängter Darstellung, aber mit voller Bestimmtheit die That- oder Schuldfrage und die Straffrage, sowie der übrige

1) §. 270, Absatz 1, Str.-P.-O.

2) §§. 260, 270 Str.-P.-O.

3) §. 340, Absatz 3, Str.-P.-O. der auf die §§. 260 und 270 Str.-P.-O. verweist.

4) Siehe den Wortlaut des §. 270 Str.-P.-O.

5) Siehe oben S. 601 ff.

6) §. 340, Absatz 3, Str.-P.-O. Auch im Falle des freisprechenden Urtheils nach §. 337 Str.-P.-O. sind in die Ausfertigung des Urtheils die an die Geschwornen gestellten Fragen und deren Beantwortung aufzunehmen.

Inhalt der Sentenz motivirt sein. Es sind daher die relevanten Thatsachen anzuführen, sowie die Gründe anzugeben, aus welchen dieselben vom Gerichtshof als erwiesen oder als nicht erwiesen angenommen wurden. In gleicher Weise sind die für die Entscheidung der Rechtsfragen maßgebend gewesenen Erwägungen und die Gründe ersichtlich zu machen, welche das Gericht bei der Beseitigung der vorgebrachten Einwendungen geleitet haben. Die für die Beantwortung der Straffrage in Anwendung gebrachten Erschwerungs- und Milderungsumstände sind individuell zu bezeichnen. In freisprechenden Sentenzen haben die Entscheidungsgründe insbesondere deutlich anzugeben, aus welchen der im §. 259 Str.-P.-O. [1]) angegebenen Gründe sich der Gerichtshof zur Freisprechung bestimmt gefunden hat [2]). Undeutlichkeit, Unvollständigkeit und Widersprüche in dem Ausspruche des Gerichtshofs in Ansehung der relevanten Thatsachen, fehlende Begründung, erhebliche Widersprüche zwischen den Angaben in den Entscheidungsgründen und dem Inhalt der Acten oder der bei den Acten hinterlegten Urkunden u. s. w. begründen Nullität [3]). Da in der Urtheilsausfertigung das Resultat (der Tenor der Sentenz) die Hauptsache bildet, so schließt sich die Begründung als ein besonderer Theil der Ausfertigung sachgemäßer an, als daß sie in Verbindung mit dem Text des Urtheils dem Resultat, gewöhnlich mit den Worten: in Erwägung, daß u. s. w. vorausgeschickt wird.

Schreib- und Rechnungsfehler, ferner solche Formgebrechen und Auslassungen, welche nicht den eigentlichen Tenor des Strafurtheils betreffen [4]), hat der Gerichtshof jederzeit, allenfalls nach Anhörung der Parteien zu berichtigen. Die beschlossene Verbesserung ist am Rande des Urtheils beizusetzen und muß allen

---

1) Siehe oben S. 601, 602. Ist z. B. kein Majoritätsbeschluß zu Stande gekommen, weil zwei Richter den Thatbestand für nicht erwiesen, zwei andere einen Strafaufhebungsgrund als vorhanden annahmen, so müßte eben dieß in den Entscheidungsgründen angeführt werden. Rulf, Commentar zu §. 270 Str.-P.-O.

2) Ueber Inhalt und Form der Urtheilsgründe siehe v. Kräwel im Gerichtssaal, Jahrg. 1859, S. 103 ff.; Ortloff in Goltdammer's Arch. Bd. IX, S. 370 ff.

3) §. 281, Zahl 5 Str.-P.-O. Siehe Entscheidung des Cassationshofs vom 4. Februar 1876, Z. 9974, a. a. O. Nr. 98.

4) §. 260, Zahl 1—3 Str.-P.-O.

Ausfertigungen beigefügt werden. Gegen Zurückweisung eines auf derartige Verbesserungen abzielenden Antrages ist kein Rechtsmittel gestattet [1]).

Jede Urtheilsausfertigung muß von dem Vorsitzenden und dem Schriftführer unterschrieben werden. Jedes Urtheil muß binnen drei Tagen vom Tage der Verkündigung ausgefertigt werden [2]).

§. 146.

VI. Verkündigung der Urtheile.

Literatur: Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 565 ff.; Fuchs in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 105 ff.; Geyer, Lehrb. S. 743 ff.; v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1875, Nr. 33; 1876, Nr. 56.

Unmittelbar nach dem Beschlusse des Gerichthofs [3]) beziehungsweise in Schwurgerichtssachen nach der Fällung des Straferkenntnisses [4]) ist das Urtheil in öffentlicher Gerichtssitzung zu verkünden [5]). Zu diesem Zwecke ist der Angeklagte vorzuführen oder vorzurufen. Einer besonderen Ladung der Angehörigen oder gesetzlichen Vertreter des Beschuldigten, wie sie in älteren Gesetzen vorgeschrieben war, bedarf es nicht, da das Verfahren öffentlich ist und die Verkündigung in öffentlicher Gerichtssitzung erfolgt. Für das schwurgerichtliche Verfahren ist die Anwesenheit des Anklägers, des Angeklagten und seines Vertheidigers speciell vorgeschrieben. Das Urtheil ist sammt den wesentlichen Gründen desselben unter Vorlesung der angewendeten Gesetzesbestimmungen zu verkünden. Im schwurgerichtlichen Verfahren sind die wesentlichen Gründe der Strafzumessung unter Vorlesung der Gesetzesstellen, auf welche das Erkenntniß gegründet ist, anzugeben [6]). Der Vorsitzende hat den Angeklagten stets über die ihm zustehen Rechtsmittel zu belehren [7]).

---

1) §. 270, letzter Absatz Str.-P.-O.

2) §. 270, Absatz 1 Str.-P.-O. Einige Gesetze verordnen, daß die Sentenz von allen Richtern, welche an der Beschlußfassung Theil genommen haben, unterzeichnet, bez. die Verhinderung des Einzelnen bescheinigt werde.

3) §. 268 Str.-P.-O. — §§. 267, 275 d. R.-Str.-P.-O.

4) §. 340, Absatz 1, Str.-P.-O.

5) Bezüglich der Bekanntmachung und Zustellung gerichtlicher Verfügungen siehe überhaupt §§. 77—81 Str.-P.O.

6) §. 340, Absatz 2, Str.-P.-O.

7) §§. 268 und 340, Absatz 2 Str.-P.-O.

Hat sich der Angeklagte zur Urtheilsverkündigung nicht eingefunden, so kann der Vorsitzende ihn zu diesem Behufe vorführen lassen oder anordnen, daß ihm das Urtheil entweder durch einen hiezu abgeordneten Richter mündlich eröffnet oder ihm in Abschrift zugestellt werde [1]). Das Urtheil muß jedoch auch in Abwesenheit des Angeklagten öffentlich verkündet werden.

Eine oberhoheitliche Bestätigung der Strafurtheile wird nicht erfordert [2]). Entsprechend der älteren Ansicht, daß Todesurtheile dem Landesherrn vorzulegen seien, um ihm die Gelegenheit zur Ausübung des Begnadigungsrechtes zu bieten, hat der Schwurgerichtshof in allen Fällen, in welchen er ein Todesurtheil fällt, unmittelbar nach dessen Verkündung mit Zuziehung des Staatsanwaltes in Berathung zu nehmen, ob der Verurtheilte einer Begnadigung würdig erscheine oder nicht, und welche Strafe im Falle der Begnadigung anstatt der Todesstrafe angemessen wäre. Das hierüber aufgenommene Protokoll ist den Acten beizuschließen, welche auch dann, wenn sie nicht durch Ergreifung einer Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof gelangen, diesem von dem Schwurgerichtshofe oder dem Gerichtshofe erster Instanz vorzulegen sind. Der Cassationshof übermittelt dieselben, wenn das Urtheil in Rechtskraft erwachsen ist, unter Beifügung seines in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Generalprocurators abzufassenden Gutachtens, dem Justizminister [3]). Die durch diesen vermittelte Vorlage des Urtheils an den Souverän geschieht nicht zu dem Zwecke, um das richterliche Erkenntniß bestätigen zu lassen [4]). Ein Bestätigungsrecht des Souveräns würde die Selbstständigkeit der Gerichte verletzen [5]).

1) §. 269 Str.-P.-O.

2) Siehe über diese Frage Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, §. 200 und Zachariae, Grundlinien des Criminalprocesses §. 216; Desselben Handb. Bd. II, S. 568, 569.

3) §. 341 Str.-Pr.-O.

4) Früher war die entgegengesetzte Auffassung nicht selten. Siehe z. B. Abegg, Lehrb. S. 251.

5) Daß aber zu dem Zwecke der Bestätigung des Urtheils die Vorlegung nicht geschieht, ist heutzutage allgemein anerkannt. Siehe Lueder, Das Souveränetätsrecht der Begnadigung, S. 221.

§. 147.

VII. Protokollführung.

Im mündlichen Verfahren dient das Protokoll über die Hauptverhandlung nicht als materielle Grundlage für die Entscheidung der Strafsache; es wird daher strenge genommen in der Hauptsache eine Aufzählung der Hauptvorgänge des Verfahrens, ferner eine Beurkundung der Beobachtung der gesetzlichen Formen des Verfahrens, der Parteianträge und der interlocutorischen Sentenzen und eine Angabe der Beweismittel genügen. Von diesem Gesichtspunkte geht auch die österreichische Gesetzgebung aus [1]. Das Protokoll soll die Namen der anwesenden Mitglieder des Gerichtshofes, der Parteien und ihrer Vertreter enthalten, alle wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens beurkunden, insbesondere anführen, welche Zeugen und Sachverständige beeidigt wurden, oder aus welchen Gründen die Beeidigung unterblieb; endlich sind alle Anträge der Parteien und die von dem Vorsitzenden oder dem Gerichte darüber erfolgten Entscheidungen zu bemerken [2]. Der Antworten des Angeklagten und der Aussagen der Zeugen oder Sachverständigen geschieht nur dann eine Erwähnung, wenn sie Abweichungen, Veränderungen oder Zusätze der in den Acten niedergelegten Angaben enthalten, oder wenn die Zeugen oder Sachverständigen in der öffentlichen Sitzung das erste Mal vernommen werden [3]. Letzteres rechtfertigt sich indessen nur dadurch, daß sowohl bezüglich der Strafsachen höchster als jener mittlerer Ordnung mit Ausnahme der That- oder Schuldfrage das materielle Rechtsmittel der Berufung vom Gesetze zugelassen ist [4]. — Den Parteien steht es frei, die Feststellung einzelner Punkte im Protokolle zur Wahrung ihrer Rechte zu verlangen [5]. — Zuweilen kann es auf die Feststellung der wörtlichen Fassung ankommen. Hier hat der Vorsitzende sofort auf Verlangen einer Partei die Verlesung einzelner Stellen anzuordnen [6]. Uebrigens kann der Vorsitzende oder der Gerichtshof nach freiem Ermessen auch die

---

1) §§. 271 und 342 Str.-P.-O. 2) §. 271, Absatz 1, Str.-P.-O.
3) §. 271, Absatz 3, Str.-P.-O.
4) Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 8 ff.
5) §. 271, Absatz 1, (Schlußsatz) Str.-P.-O.
6) §. 271, Absatz 2 Str.-P.-O.

stenographische Aufzeichnung aller Aussagen und Vorträge anordnen; dieselben sind jedoch nicht in das Protokoll über die Hauptverhandlung im Original aufzunehmen, sondern bilden eine Beilage des Protokolls [1]). Die Beischließung erfolgt nach Uebertragung in gewöhnliche Schrift und Prüfung durch den Vorsitzenden oder einen von ihm hiezu betrauten Richter [2]). — Die Protokolle über das Verfahren vor Geschwornengerichten müssen überdies die Namen der Geschwornen, die Vorgänge bei Bildung der Geschwornenbank und die Beeidigung der Geschwornen enthalten. Hier bilden auch die Fragebogen eine Beilage des Protokolls, die demselben beizuheften sind [3]). — Den Parteien steht es frei, von dem abgeschlossenen Protokolle und dessen Beilagen Einsicht und Abschrift zu nehmen [4]). Dieses Recht bezieht sich jedoch nicht auf die über die Berathungen und Abstimmungen während und am Schlusse der Hauptverhandlung in den Fällen, wo sich das Gericht zur Beschlußfassung in das Berathungszimmer zurückgezogen hat, aufgenommenen besonderen Protokolle [5]). Alle hier in Frage stehenden Protokolle sind von dem Vorsitzenden und dem Schriftführer zu unterschreiben [6]).

§. 148.

VIII. Vertagung der Hauptverhandlung.

In wie weit vom principiellen Standpunkte aus eine Unterbrechung der Hauptverhandlung stattfinden darf, wurde schon oben in der Lehre von der Mündlichkeit des Verfahrens erörtert [7]). Daneben läßt das Gesetz in einer Reihe von Fällen eine förmliche Vertagung der Hauptverhandlung zu, u. z.:

1. in dem Falle, da der Vertheidiger ungeachtet gehöriger Ladung bei der Hauptverhandlung nicht erschienen ist, oder sich vor dem Schlusse derselben entfernt, oder der im §. 236, Absatz 2 Str.-P.-O. vorgesehene Fall eintritt und ein anderer Vertheidiger

---

1) §. 271, Absatz 4 Str.-P.-O.

2) Die Uebertragung in gewöhnliche Schrift hat binnen achtundvierzig Stunden zu erfolgen.

3) §. 342 Str.-P.-O.

4) §. 271, Absatz 5 Str.-P.-O.

5) §. 272 Str.-P.-O.

6) §. 271, Absatz 1 Str.-P.-O.

7) Siehe oben S. 92.

überhaupt nicht oder doch nicht ohne Beeinträchtigung der Vertheidigung des Angeklagten bestellt werden kann. Die Kosten der Bestellung eines anderen Vertreters und der Vertagung hat der schuldige Vertheidiger zu tragen [1]).

2. Erkrankt der Angeklagte während der Hauptverhandlung in dem Maße, daß er derselben nicht weiter beiwohnen kann, und willigt er nicht selbst ein, daß die Verhandlung in seiner Abwesenheit fortgesetzt und seine in der Voruntersuchung abgegebenen Erklärungen vorgelesen werden, so ist die Verhandlung zu vertagen [2]).

3. Eine Vertagung der Hauptverhandlung kann auch nach Ermessen des Gerichts beschlossen werden, wenn der Gerichtshof aus irgend einem Anlasse vorläufig noch neue Erhebungen oder Untersuchungshandlungen oder die Herbeischaffung neuer Beweismittel anzuordnen findet, oder wenn wegen äußerer Hindernisse eine zeitweilige Aufschiebung der Verhandlung sich als nothwendig oder zweckmäßig darstellt [3]).

§. 149.

IX. Zwischenfälle.

Der Zwischenfälle während der Hauptverhandlung wurde bereits an den entsprechenden Stellen gedacht. Hier genügt es, dieselben nach Maßgabe des Gesetzes zusammenzustellen:

1. Ergibt sich aus der Hauptverhandlung mit Wahrscheinlichkeit, daß ein Zeuge wissentlich falsch ausgesagt hat, so kann der Vorsitzende über dessen Aussage ein Protokoll aufnehmen und nach geschehener Vorlesung und Genehmigung von dem Zeugen unterfertigen lassen; er kann auch den Zeugen verhaften und dem Untersuchungsrichter vorführen lassen [4]).

2. Wird während der Hauptverhandlung in dem Sitzungssaale eine strafbare Handlung verübt und dabei der Thäter auf frischer That betreten, so kann darüber mit Unterbrechung der Hauptverhandlung oder am Schlusse derselben, auf Antrag des dazu berechtigten Anklägers, sowie nach Vernehmung des Beschuldigten und der vorhandenen Zeugen von dem versammelten Ge-

---

1) §. 274 Str.P.-O.
2) §. 275 Str.-P.-O. 3) §. 276 Str.-P.-O.
4) §. 277 Str.-P.-O.

richte sogleich abgeurtheilt werden. Rechtsmittel gegen ein solches Urtheil haben keine aufschiebende Wirkung. Ist die sofortige Aburtheilung nicht thunlich, oder begründet die That ein vor das Geschwornengericht gehöriges Verbrechen oder Vergehen, so läßt der Vorsitzende den Thäter dem Untersuchungsrichter vorführen. Ueber einen solchen Vorgang ist ein besonderes Protokoll aufzunehmen [1]).

3. Hat der Angeklagte während der Hauptverhandlung eine strafbare Handlung begangen, so finden die Bestimmungen des §. 263 Str.-P.-O. ihre volle Anwendung [2]).

Zweite Abtheilung.

Die Hauptverhandlung vor den Bezirksgerichten [3]).

§. 150.

I. Das Verfahren vor den Bezirksgerichten im Allgemeinen.

Das ordentliche Verfahren wegen jener strafbaren Handlungen, welche den Bezirksgerichten zur Untersuchung und Bestrafung zugewiesen sind, ist in erster Reihe durch besondere Vorschriften [4]) geregelt, welche den Zweck haben, eine Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens herbeizuführen, wie sie für die hier in Frage stehenden Strafsachen unterster Ordnung einerseits leichter ausführbar und anderseits doppelt wünschenswerth ist. Da aber nach Lage der Bestimmungen des Strafgesetzbuches auch die Verurtheilung wegen Uebertretungen empfindliche Strafübel und Nebenwirkungen nach sich ziehen kann, so mußte die Gesetzgebung auch das Verfahren in Uebertretungsfällen unter die Herrschaft jener Grundsätze stellen, welche als Garantien gerechter Rechtsprechung für das Verfahren in Strafsachen höchster und mittlerer Ordnung gelten. Es sind daher in allen jenen Punkten, für welche in der Normirung des Verfahrens in Uebertretungsfällen keine besonderen Vorschriften ertheilt sind, jene Bestimmungen in Anwendung zu bringen, welche für das

1) §. 278 Str.-P.-O.
2) §. 279 Str.-P.-O.
3) Motive S. 91 ff. Vgl. überhaupt Pland, System, S. 473 ff.
4) Das XXVI. Hauptstück der Str.-P.-O.

Verfahren bei Verbrechen und Vergehen gelten [1]. Den Organisationsgrundlagen des reformirten Strafverfahrens gemäß ist daher auch das Verfahren in Uebertretungsfällen ein accusatorisches, mündliches und öffentliches. Die Eigenthümlichkeiten dieses Verfahrens, namentlich der Umstand, daß hier die Rechtsprechung den Händen eines Einzelrichters anvertraut ist, gibt gerade den Organisationsgrundlagen des Processes (Accusation, Mündlichkeit und Oeffentlichkeit) in Uebertretungsfällen eine erhöhte Bedeutung [2].

§. 151.

II. Einleitung und Vorbereitung des Verfahrens.

Die Einleitung des Verfahrens erfolgt durch einen allgemeinen, schriftlich oder mündlich angebrachten Antrag des Anklägers auf gesetzliche Bestrafung [3]. Der Richter hat seine sachliche Zuständigkeit zu prüfen [4], und wenn er dafür hält, daß er nicht zuständig sei, weil ein Verbrechen oder Vergehen vorliegt, so hat er dieß dem Staatsanwalt am Gerichtshofe erster Instanz oder dem Privatbetheiligten [5] oder dem Privatankläger [6] bekannt zu geben. Diesen Personen liegt es ob, das Verfahren bei dem zuständigen Gerichtshofe zu veranlassen. Die durch diesen Gerichtshof oder in Folge ergriffener Beschwerde durch ein höheres Gericht an das Bezirksgericht zurückverwiesene Sache ist nunmehr von demselben definitiv zu erledigen, wenn nicht bei der Verhandlung neue Umstände hervorkommen, welche die Handlung als Verbrechen oder Vergehen darstellen.

Liegen keine Bedenken gegen die Zuständigkeit vor und findet

---

1) §. 447 Str.-P.-O.

2) Die Gesetzgebung trat mit Recht zum Unterschiede von der Str.-P.-O. v. J. 1853 und anderen Gesetzen (vgl. die königl. sächs. Str.-P.-O. v. J. 1855, wo es dem Ermessen des Staatsanwalts anheimgestellt ist, in den vor den Einzelrichter gehörenden Strafsachen thätig einzugreifen; vgl. Schwarze, Commentar, Einleitung S. 20 und S. 180, 181) auf den Standpunkt der Str.-P.-O. v. J. 1850 zurück.

3) §. 451, Absatz 1 Str.-P.-O.

4) §. 450 Str.-P.-O.

5) §. 449 Str.-P.-O.

6) §. 46 Str.-P.-O.

der Richter auch keinen Anlaß zur Ablehnung des Antrags auf Strafverfolgung [1]), so ist ein doppelter Vorgang zulässig:

1. Der Richter kann sofort die Hauptverhandlung vornehmen und das Urtheil fällen, wenn folgende Voraussetzungen zutreffen:

a) Der Beschuldigte muß gegenwärtig sein, sei es, weil er dem Richter vorgeführt wurde oder Ankläger und Beschuldigter zugleich vor dem Richter erschienen sind;

b) die Sache muß spruchreif sein, sei es, weil der Beschuldigte gesteht oder alle Beweismittel für Anklage und Vertheidigung zur Hand sind;

c) der Beschuldigte muß seine Zustimmung zur sofortigen Verhandlung gegeben haben [2]).

2. Außer diesem Falle ist ein Tag zur Hauptverhandlung festzusetzen [3]). Die Ladung des nicht verhafteten Beschuldigten erfolgt durch einen schriftlichen Befehl. Inhalt und Zustellung der Vorladung sind so eingerichtet, daß dem Beschuldigten die Möglichkeit, sich gegen die Anklage zu vertheidigen, beziehungsweise das Vertheidigungsmaterial zu sammeln, vollkommen gesichert bleibt. Die Vorladung hat nämlich außer dem Befehl, zur festgesetzten Stunde zu erscheinen, die wesentlichen Thatsachen des dem Beschuldigten zur Last gelegten Delicts zu enthalten mit der weiteren Weisung, die zu seiner Vertheidigung dienenden Beweismittel zu Gericht mitzubringen oder dem Richter so zeitlich anzuzeigen, daß sie zur Hauptverhandlung noch herbeigeschafft werden können [4]). Es ist daher die Vorladung in der Regel so einzurichten, daß dem Beschuldigten von der Zustellung derselben nach Abrechnung der Zeit, die er benöthigt, um sich an den Ort des Gerichts zu verfügen, bis zur Hauptverhandlung ein Zeitraum von wenigstens vierundzwanzig Stunden frei bleibt. Dagegen kann diese Frist abgekürzt werden, wenn der Fall dringend

---

1) Ueber die Befugniß des Bezirksgerichtes, den Antrag des Anklägers abzulehnen, siehe die oben S. 500, Anm. 4 citirte Entscheidung des Cassationshofes vom 10. Mai 1875, ferner Rulf, Die Praxis des österr. Strafprocesses, S. 169 ff.; Planck, System, S. 474.

2) §. 451, Absatz 2, Str.-P.-O.

3) §. 451, Absatz 3, Str.-P.-O.

4) §. 454 Str.-P.-O.

ist, bei unbedeutenden Gesetzesübertretungen und wenn sich der Beschuldigte am Orte des Gerichts befindet [1]).

Findet der Bezirksrichter vor Ansetzung des Termines zur Hauptverhandlung Vorerhebungen für nöthig [2]), so hat er im Allgemeinen die für den Untersuchungsrichter ertheilten Vorschriften unter gewissen im Gesetze bezeichneten Beschränkungen zu beobachten, die bereits in der Lehre von der gerichtlichen Voruntersuchung an den entsprechenden Stellen erörtert wurden. — Die Aussagen der vernommenen Auskunftspersonen sind ihrem wesentlichen Inhalte nach vom vernehmenden Richter oder dem Protokollführer aufzunehmen; eine förmliche Protokollführung wird nur bei solchen Erhebungen erfordert, welche zum Beweise in der Hauptverhandlung gebraucht und in derselben wiederholt werden sollen [3]). Dem Ermessen des Richters bleibt es überlassen, im einzelnen Falle über die Nothwendigkeit förmlicher Protokollführung bezüglich des einzelnen Vorerhebungsactes zu befinden. Das Ermessen des Richters hat daher auch zu entscheiden bezüglich der Frage der Beeidigung eines Zeugen im Laufe der Vorerhebungen. Die Beeidigung der Zeugen findet im Verfahren wegen Uebertretungen in der Regel nicht statt, sondern der Richter kann sich statt des Eides der Zeugen mit dem Handschlage derselben begnügen [4]). Die Beeidigung der Zeugen oder die Verpflichtung derselben mittelst Handschlags wird nach den auch das Verfahren in Uebertretungsfällen regelnden Consequenzen des Princips der Mündlichkeit in der Regel erst in der Hauptverhandlung vorzunehmen sein. Steht der Beeidigung eines Zeugen ein gesetzliches Hinderniß entgegen, so kann er auch nicht mittelst Handschlags verpflichtet werden. — Für die formelle Vertheidigung des Beschuldigten ist durch die allgemeinen Grundsätze über die Bestellung eines Vertheidigers gesorgt, mit der Beschränkung, daß im Verfahren vor dem Bezirksgerichte die Beigebung eines Vertheidigers von Amtswegen, also auch eines Armenvertreters ausgeschlossen ist [5]). Anders

1) §. 455, Absatz 1, Str.-P.-O.
2) §. 451, Absatz 3, Str.-P.-O.
3) §. 452, Zahl 7, Str.-P.-O.
4) §. 453, Absatz 1, Str.-P.-O.
5) §. 452, Zahl 8, Str.-P.-O. Unter dem „Vertheidiger von

verhält es sich dagegen nach der Rechtssprechung des Cassationshofs [1]) in denjenigen Fällen, in welchen eine Uebertretung auf Grund des §. 55 Str.-P.-O. in das Verfahren vor dem Geschwornengericht einbezogen wurde, weil das Gesetz die Nichtigkeit des Verfahrens androht [2]), wenn die Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte ohne Beiziehung eines Vertheidigers geführt wird, wobei nicht unterschieden wird, ob die That, wegen welcher der Beschuldigte vor dem Geschwornengerichte angeklagt ist, an sich zur Competenz der Geschwornengerichte gehört oder ob die Verhandlung auf Grund der Connexität mit einem Schwurgerichtsfalle gemeinschaftlich vor dem Geschwornengericht durchgeführt wird. Dazu kommt noch der Umstand, daß

Amtswegen" im Sinne des §. 452, Zahl 8 Str.-P.-O. ist nicht derjenige zu verstehen, welcher dem Beschuldigten nach §. 41, Absatz 2 Str.-P.-O. wider seinen Willen bestellt wird, da im Verfahren vor den Bezirksgerichten keine nothwendige Vertheidigung Platz greift, sondern der Armenvertreter im Sinne des §. 41, Absatz 3 Str.-P.-O.; seine Bestellung ist eine Amtspflicht des Gerichts, er wird somit auch von Amtswegen bestellt und seine Thätigkeit erstreckt sich auch auf das Vorverfahren, da er nach §. 41, Abs. 3 Str.-P.-O. auch zur Ausführung bestimmter von dem Beschuldigten angemeldeter Rechtsmittel bestellt wird, und solche Rechtsmittel von dem Beschuldigten auch im Vorverfahren (§§. 114 und 481 Str.-P.-O.) ergriffen werden können. „Für diese Auslegung des Vertheidigers von Amtswegen spricht nicht nur der Umstand, daß die Armenvertretung vor Bezirksgerichten wegen der vielen ihrer Durchführung entgegenstehenden Hindernisse füglich als praktisch nicht durchführbar bezeichnet werden kann, sondern auch ein Rückblick auf die Str.-P.-O. v. J. 1850, deren §. 443 eben die Bestimmung der gegenwärtigen Str.-P.-O. entlehnt ist. Die Str.-P.-O. vom J. 1850 kannte zwar keine Armenvertretung im Sinne der späteren Gesetze, wohl aber außer dem Falle der nothwendigen Vertheidigung ebenfalls die Bestellung des Vertheidigers durch das Gericht. Denn der Beschuldigte konnte sich in dem Verfahren wegen Verbrechen und Vergehen den Vertheidiger entweder selbst bestellen oder dessen Wahl dem Gerichte überlassen (§. 247). Anders aber in dem Verfahren wegen Uebertretungen. In diesem Falle fand eine Bestellung des Vertheidigers durch das Gericht nicht statt, denn der Angeklagte konnte sich zwar eines Vertheidigers bedienen, aber dieser mußte sich mit einer besonderen Vollmacht des Angeklagten ausweisen (§. 448), und mit Rücksicht auf diesen Umstand erklärte der §. 443, Zahl 8: Die Beigebung eines Vertheidigers von Amtswegen findet niemals statt." Rulf, Praxis u. s. w. S. 170, 171; vgl. auch Bousek, Criminalistische Blätter 1877, Nr. 20, 21; Kohn, ebenda Nr. 25.

1) Entscheidung vom 22. März 1875, Z. 1022, a. a. O. Nr. 54.

2) §. 344, Zahl 2 Str.-P.-O.

44 *

gegen das Schwurgerichtsurtheil die Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld ausgeschlossen ist, welche sonst in Uebertretungssachen dem Beschuldigten zusteht [1]). Muß daher der einer Uebertretung Beschuldigte in einem solchen Falle auf dieses Recht verzichten, so kann ihm nicht der Schutz der Vertheidigung, nämlich der Anspruch auf officielle Beigebung eines Vertheidigers entzogen werden.

Im Uebrigen ist die formelle Vertheidigung, abgesehen von den Bestimmungen der §§. 39 und 40 Str.-P.-O. in Uebertretungssachen nicht beschränkt [2]). Die Stellvertretung bei der Verhandlung ist dem nicht verhafteten Beschuldigten gestattet; der bestellte Machthaber muß sich jedoch mit einer besonderen Vollmacht ausweisen; doch steht es dem Gerichte zu, in allen Fällen, in welchen es im Interesse der Erforschung der Wahrheit nöthig befunden wird, das persönliche Erscheinen des Beschuldigten zu verlangen. Personen, welche, ohne in die Vertheidigerliste eingetragen zu sein, aus solchen Vertretungen ein Gewerbe machen, sind als Machthaber niemals zuzulassen [3]).

Würde der Ankläger im Laufe der Vorerhebungen oder nach Schluß derselben seinen Antrag auf gesetzliche Bestrafung zurückziehen, so wären die Vorerhebungen einzustellen und der etwa verhaftete Beschuldigte sogleich auf freien Fuß zu setzen [4]).

§. 152.

III. Die Hauptverhandlung.

Abgesehen von den allgemeinen gesetzlichen Gründen, aus welchen die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung ausgeschlossen werden kann [5]), tritt in denjenigen Fällen, in welchen ein Privatankläger einschreitet, Ausschließung der Oeffentlichkeit auch dann ein, wenn beide Theile übereinstimmend darauf antragen [6]). — Die Hauptverhandlung, deren Leitung dem Bezirksrichter oder

1) §. 464, Zahl 2 Str.-P.-O.
2) §. 455 Absatz 2, Str.-P.-O.
3) §. 455, Absatz 3 Str.-P.-O.
4) §. 90 Str.-P.-O.
5) Siehe überhaupt §§. 223 bis 231 Str.-P.-O.
6) §. 456 Str.-P.-O.

einem andern richterlichen Beamten des Bezirksgerichtes [1]) zusteht, beginnt mit dem Vortrage der Anklage [2]), d. i. der bestimmten Bezeichnung der Thatsachen und des Delicts, auf dessen Bestrafung angetragen wird. Erscheint der Privatankläger nicht, so kann die Hauptverhandlung nicht beginnen. Der Richter hat die Thatsache des Ausbleibens protokollarisch festzustellen, das Verfahren selbst aber mittelst Gerichtsbeschlusses einzustellen, da in einem solchen Falle nach dem Gesetze angenommen wird, daß der Privatankläger von der Anklage zurückgetreten ist [3]). Von der erfolgten Einstellung des Verfahrens sind die Parteien zu verständigen [4]). Gegen die Einstellung des Verfahrens steht dem Privatankläger das Rechtsmittel der Beschwerde an den Gerichtshof erster Instanz binnen drei Tagen zu [5]). Offenbar kann aber eine solche Beschwerde nur dann von Erfolg sein, wenn der Privatankläger zur Verhandlung nicht gehörig geladen wurde oder bei derselben rechtzeitig erschienen ist. Wäre der ordnungsmäßig geladene Privatankläger durch unabwendbare Hindernisse am Erscheinen gehindert gewesen, so würde obige Beschwerde nicht statthaft sein; nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes ist auch das hier einzig denkbare Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen [6]).

---

1) Siehe Herrenhaus-Bericht bei Kaserer, Materialien, S. 332.

2) §. 457 Str.-P.-O.

3) §. 46, Absatz 3, Str.-P.-O. Einige meinen, daß in derlei Fällen nach §. 259, Zahl 2, Str.-P.-O. ein freisprechendes Urtheil zu fällen sei (Rosenblatt, criminalist. Blätter 1876, Nr. 33; Fröhlichsthal, allg. österr. Ger.-Ztg. 1877 Nr. 2). Allein nach §. 259, Zahl 2 Str.-P.-O. ist ein freisprechendes Urtheil nur dann zu fällen, wenn der Ankläger nach Eröffnung der Hauptverhandlung von der Anklage zurücktritt. Vgl. überhaupt Rulf, Praxis u. s. w. S. 171, 172.

4) Allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 54; 1877, Nr. 29 und 35.

5) §. 481 Str.-P.-O.

6) Abgesehen vom Wortlaute des Gesetzes, welcher keinen Anhaltspunkt zur Gewährung eines Rechtsmittels für den Privatankläger im obigen Falle gibt, ist noch der Umstand entscheidend, daß Entwurf III (Siehe S. Mayer, Handbuch Bd. I, S. 933 — Wortlaut des §. 430 des Entwurfs III) allerdings dem wegen unabwendbarer Hindernisse bei der Hauptverhandlung nichterschienenen Privatankläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt hat, diese Bestimmung jedoch in das geltende Recht nicht aufgenommen wurde. — In der allg. österr. Ger.-Ztg. 1877,

Der Beschuldigte oder dessen Machthaber wird über den Inhalt der Anklage vernommen; sodann sind die Beweise nach den gewöhnlichen Regeln aufzunehmen [1]). Die Zeugen sind nach dem oben Gesagten in der Regel nicht zu beeiden [2]). Handelt es sich aber um die Ueberweisung eines läugnenden Beschuldigten durch Zeugen, so müssen dieselben, wenn der Beschuldigte deren Beeidigung insbesondere verlangt oder wenn es sich um eine Gesetzesübertretung handelt, welche eine Arreststrafe von wenigstens einem Monat oder eine Geldstrafe von wenigstens hundert Gulden oder den Verlust des Gewerbes oder anderer Rechte nach sich zieht, vorschriftsmäßig beeidigt werden, soferne ihrer Beeidigung kein gesetzliches Hinderniß entgegensteht [3]). Beamte und beeidete Diener der öffentlichen Gewalt, welche eine Aussage über Thatsachen oder Umstände abgeben, die sie in Ausübung ihres Amtes wahrgenommen haben, sind, wenn sich ihre Aussagen auf Gegenstände beziehen, auf welche sich ihre Amtshandlung bezog, nur unter Erinnerung an ihren Diensteid als Zeugen zu vernehmen [4]). Von Sachverständigen ist nur einer beizuziehen [5]).

Nach den Schlußvorträgen der Parteien (Ankläger, Privatbetheiligter, Beschuldigter und dessen Vertheidiger oder Machthaber), wobei der Ankläger sich darauf beschränken kann, im Allgemeinen den Antrag auf Anwendung des Gesetzes zu stellen [6]), wird die Verhandlung geschlossen und sofort das Urtheil gefällt, sammt dessen Gründen vom Richter verkündet und bei sonstiger Nichtigkeit in den Context des Protokolls aufgenommen oder als selbständiges Document demselben beigelegt. Ist die sofortige

---

Nr. 29 ist dagegen die Ansicht ausgesprochen, daß die Bestimmung des §. 46, Absatz 3 Str.-P.-O. nicht als eine absolute anzusehen sei. Sie begründe zunächst eine Rechtsvermuthung, die erst dann eine unwiderlegbare werde, wenn der Ankläger es unterlasse, das Factum, aus welchem diese Rechtsfolge abgeleitet wird, im Wege der Beschwerde richtig zu stellen und den wahren Sachverhalt aufzuklären. Siehe dagegen Rulf, Praxis u. s. w. S. 172.

1) §. 457 Str.-P.-O.
2) §. 453, Absatz 1, Str.-P.-O.
3) §. 453, Absatz 2 Str.-P.-O.
4) §. 453, Absatz 3 Str.-P.-O.
5) §. 452, Zahl 6 Str.-P.-O. 6) §. 457 Str.-P.-O.

Fällung des Urtheils unthunlich, so kann dieselbe nach förmlich geschlossener Verhandlung bis auf den darauf folgenden Tag ausgesetzt werden. Bei der Urtheilsfällung hat der Richter nach den für die Urtheile der Gerichtshöfe erster Instanz geltenden Vorschriften vorzugehen [1]).

Die Verhandlung kann auch in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführt werden. Findet jedoch der Richter das persönliche Erscheinen des Beschuldigten für nöthig, so ist an diesen die entsprechende Aufforderung zu erlassen, und wenn dieß bereits geschehen, die Vorführung zu veranlassen. Im andern Falle ist nach dem oben Gesagten die Verhandlung durchzuführen und das Urtheil zu verkünden. Dem Beschuldigten ist eine amtliche Abschrift des Urtheils zuzustellen [2]).

---

1) §. 458 Str.-P.-O.
2) §. 459 Str.-P.-O.

Viertes Buch.

Außerordentliche Arten des Verfahrens.

Erstes Capitel.

Das Contumacialverfahren.

§. 153.

Im Allgemeinen.

Literatur: Aeltere Literatur bei Geyer, Lehrb. S. 771. Kleinschrod im (alt.) Arch. d. Cr. R. I, 3 St. S. 124 ff.; Stübel, Criminalverf. II, S. 19 ff., 113 ff., III, S. 261 ff.; Tittmann, Handb. der Strafrw. S. 659 ff.; Gerau im Arch. d. Cr. R. N. F. 1855, S. 555 ff.; Buchner im Gerichtssaal, 1857, Bd. II, S. 51 ff., 81 ff; Goltdammer in s. Arch. Bd. XI, S. 450 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 180 ff., 477., 600 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 375 ff.; v. Würth, Commentar S. 685 ff.; v. Hye, Erläuterungen, S. 372 ff.; Walther, Lehre von den Rechtsmitteln II, S. 194 ff., 205 ff., 223 ff.; Ortloff in Goltdammer's Arch. Bd. XIX, S. 492 ff., 590 ff.; Hugo Meyer, Das Strafverfahren gegen Abwesende, 1869; Derselbe in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 219 ff.; Geyer, Lehrb. S. 771 ff.; Derselbe in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1868, Nr. 90; Wahlberg, Die Gehorsamfrage in Grünhut's Ztschr. f. d. Priv. u. öff. Recht, Bd. I, S. 152 ff. — Hélie, Traité de l'instr. crim. III. p. 719 seq.

Den Grundprincipien des reformirten Strafverfahrens entspricht es, daß nur auf Grund einer durchgeführten contradictorischen Verhandlung und nach durchgeführtem Beweisverfahren ein Strafurtheil geschöpft werde. Präsumtionen eines Geständnisses der Schuld sind ausgeschlossen. Hält man an diesen Grundsätzen fest, so ist im System des reformirten Strafverfahrens kein Platz für ein Verfahren, vermöge dessen auch gegen einen aus was immer für einem Grund abwesenden Angeklagten ein definitiv wirksames Strafurtheil geschöpft werden könnte. Eine Ausnahme

von diesem Grundsatze ist höchstens bei den Strafsachen unterster Ordnung zulässig, für welche die Adoption des Princips des Verzichts als unbedenklich erscheint [1]). Bezüglich aller Strafsachen höherer Ordnung muß aber im Interesse der Consequenz und der Gerechtigkeit daran festgehalten werden, daß es für die Zwecke der Strafrechtspflege genügen muß, im Falle der Abwesenheit des Beschuldigten die Erhebung des Thatbestandes nach Lage der Sache zu fördern und durch directe wie indirecte Zwangsmittel die Stellung des Beschuldigten vor Gericht zu bewirken. Hieher gehören die zwangsweise Vorführung, Requisitorialien, Edictalcitation, Suspension der staatsbürgerlichen Rechte.

Die Ansicht, daß mit der Annahme des accusatorischen Princips die Zulässigkeit des Contumacialverfahrens gegeben sei, ist unhaltbar, denn auch das accusatorisch organisirte Verfahren darf dem obersten Princip alles Strafverfahrens nicht entgegentreten; überdieß will gerade im accusatorisch organisirten Verfahren die Ermittlung der Wahrheit durch den persönlichen Streit der Parteien vor dem Richter bewirkt werden. Accusation und Mündlichkeit fordern kategorisch die Anwesenheit des Angeklagten in jenem Stadium des Verfahrens, in welchem über die behauptete Schuld des Angeklagten entschieden werden soll. Die durch das Contumacial-Verfahren gebotene Grundlage der Urtheilsfällung ist eben unzureichend [2]). Ungeachtet des Mangels einer rationellen Grundlage für das Contumacialverfahren lassen die neueren Gesetzgebungen [3]) bald wegen Festhaltens an den Tradi-

1) Vgl. Planck, System, S. 477 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 392 und 394.

2) Siehe Planck, System, S. 180 ff. und Hugo Meyer, Das Strafverfahren gegen Abwesende (Allgemeine Erörterungen, insbesondere S. 13 ff.).

3) Siehe überhaupt die rechtsgeschichtliche Darstellung und die Ausführungen über das neuere Recht bei Hugo Meyer, Das Strafverfahren gegen Abwesende S. 29—371. — Das geltende deutsche Recht stellt die Regel auf, daß gegen Abwesende im Sinne des Gesetzes (§. 318 d. R.-Str.-P.-O.) eine Hauptverhandlung nicht durchgeführt werden soll, indem nach §. 319 d. R.-Str.-P.-O. eine Hauptverhandlung gegen einen Abwesenden nur dann stattfinden kann, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander, bedroht ist. Ausnahmsweise findet eine Hauptverhandlung auch gegen Abwesende statt, welche sich der Wehrpflicht

tionen des ältern Verfahrens, bald wegen unrichtiger Folgerungen aus dem Anklageprincipe in größerem oder geringerem Umfange das Contumacialverfahren zu. Die meisten halten indessen an der Regel fest, daß ein Verfahren gegen einen Abwesenden unzulässig sei, gehen aber bezüglich der zuzulassenden Ausnahmen weit auseinander [1]).

Die geltende österreichische Gesetzgebung [2]) hat das Ungehorsamverfahren gegen Abwesende und Flüchtige in beschränktem Maße adoptirt, wobei vornemlich zwei Gesichtspunkte maßgebend waren. Einmal schien es nothwendig, dafür zu sorgen, daß die Contumacia des Angeklagten für den Beschädigten wenigstens nicht den Nachtheil habe, daß ihm auf unbestimmte Zeit die Betretung des Civilrechtsweges für seine Entschädigungsansprüche versperrt bleibe. Sodann schien es sich in jenen Fällen, in welchen dem Beschuldigten die Vorladung zur Hauptverhandlung noch persönlich zugestellt war, nicht zu rechtfertigen, wenn dem auf freiem Fuß Befindlichen die Möglichkeit geboten wird, durch einfaches Wegbleiben eine Vertagung der Hauptverhandlung zu erzwingen, daher für diese Fälle im Gesetze die Möglichkeit eröffnet ist, auch in Abwesenheit des Angeklagten die Hauptverhandlung vorzunehmen [3]). Das Contumacialverfahren ist jedoch auch in dem Umfange, in welchem es adoptirt wurde, mit entsprechenden Beschränkungen und Cautelen umgeben. Es kann nämlich eine Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten nur dann durchgeführt werden, wenn es sich um ein höchstens mit fünfjähriger Freiheitsstrafe bedrohtes Delict handelt. Schwurgerichtssachen können also dem eigentlichen Contumacialverfahren nicht

---

entzogen haben (§§. 140, 360, Nr. 3 d. R.-Str.-G.-B. §§. 60, Nr. 2 und 69, Nr. 3 d. Mil. Str.-G.-B.). Siehe Hugo Meyer in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 226 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß, S. 256 ff.; Geyer, Lehrb. S. 775 ff.

1) Siehe darüber Planck, System, S. 477 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 383 ff.; Hugo Meyer, a. a. O. S. 216 ff. und in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 224, Anm. 9.

2) Bezüglich des älteren österreichischen Rechts siehe C. C. Th. Art. 48, §§. 10—13; Josephin Cr.-Ger.-Ord. §§. 214—22; Str.-G.-B. v. J. 1803, §§. 490—499; Str.-P.-O. v. J. 1850, §§. 424—436; Str.-P.-O. v. J. 1853, §§. 377—395.

3) Motive, S. 90 ff.

unterzogen werden [1]). Ferner muß für die Hauptverhandlung bereits eine annähernd sichere Grundlage durch die Voruntersuchung auch in der Richtung der Vertheidigung geschaffen sein: der Angeklagte muß nämlich in der Voruntersuchung bereits gehört worden sein [2]). Aber auch hier bleibt es selbst nach begonnener Hauptverhandlung dem Gerichte nicht benommen, die Verhandlung abzubrechen, sobald sich zeigt, daß in Abwesenheit des Angeklagten eine vollkommen beruhigende Aufklärung des Sachverhalts nicht zu erwarten sei [3]).

Die formelle Vertheidigung ist nicht nur nicht ausgeschlossen [4]), sondern es wird schon im Uebergangsverfahren von Amtswegen für die Vertheidigung des Beschuldigten, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist oder nicht in einem der im Reichsrathe vertretenen Länder liegt, gesorgt, indem die nach geschlossener Voruntersuchung wegen eines Verbrechens oder Vergehens von dem berechtigten Ankläger überreichte Anklageschrift dem hiefür zu bestellenden Vertheidiger zuzustellen ist, welcher binnen acht Tagen den Einspruch anmelden und ausführen kann [5]).

In den Fällen, in welchen unter den gesetzlichen Bedingungen eine Hauptverhandlung durchgeführt und ein Urtheil geschöpft wurde, kann der Angeklagte durch das devolutive Rechtsmittel des Einspruchs seine Contumacia rechtfertigen und eine neuerliche contradictorische Verhandlung herbeiführen [6]).

Die vielfach zur Rechtfertigung des Contumacialverfahrens behaupteten Rücksichten, daß die Aussetzung der Sache nachtheilig

---

1) Schlechthin nicht zu rechtfertigen ist es, wenn einige Gesetzgebungen auch in Schwurgerichtssachen das Contumacialverfahren zugelassen, dagegen die Mitwirkung der Geschwornen hier ausgeschlossen haben. Vgl. Zachariae, Handb., Bd. I, S. 277 ff. und Bd. II, S. 392, 393. — Dagegen ist es unbedenklich, das bloße Zwangsverfahren (Edictalverfahren) auch auf Schwurgerichtssachen auszudehnen, wie dieß nach den §§. 422 bis 425 Str.-P.-O. der Fall ist.

2) §. 427, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) §. 427, Absatz 2 Str.-P.-O.

4) Die Ausschließung der formellen Vertheidigung, die in einigen Gesetzgebungen vorkam, ist umso weniger zu rechtfertigen, als ja sonst selbst dem geständigen Angeklagten ein Vertheidiger zur Seite gegeben wird.

5) §. 421, Absatz 1 Str.-P.-O.

6) §. 427, Absatz 3 Str.-P.-O.

für die Ermittlung der Wahrheit sein würde, oder daß die Bedeutung des Verbrechens, welches großes Aufsehen erregt habe, oder dessen gänzliche Straflosigkeit weitere nachtheilige Folgen besorgen lasse, finden sich in den Bestimmungen des österreichischen Rechts nicht vor [1]).

Die Bestimmungen des österreichischen Rechts über das Ungehorsamsverfahren gegen Abwesende und Flüchtige betreffen 1. das Zwangsverfahren gegen Abwesende und Flüchtige nach Versetzung in den Anklagestand und 2. das gegen einen Abwesenden durchzuführende Hauptverfahren.

§. 154.

I. Das Zwangsverfahren.

Ist die Voruntersuchung gegen einen wegen eines Verbrechens oder Vergehens Beschuldigten, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist oder nicht in einem der im Reichsrathe vertretenen Länder liegt, geschlossen und die vom Ankläger eingeleitete Versetzung in den Anklagestand rechtskräftig geworden [2]), so findet sofort die Anwendung von Zwangsmitteln zur Stellung des Angeklagten vor Gericht statt. Die rechtskräftig gewordene Versetzung in den Anklagestand ist zu veröffentlichen und zwar, wenn es sich um ein Verbrechen handelt, in der Form eines Steckbriefs [3]). In dem Fall, daß Aussicht vorhanden ist, daß die Auslieferung des im Auslande befindlichen Beschuldigten in Gemäßheit der bestehenden Staatsverträge erwirkt werden könnte, hat das Gericht diesfalls das Nöthige einzuleiten [4]). Wenn der

1) Siehe Planck, System, S. 477 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 393, 394.

2) §. 421, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) §. 421, Absatz 2, Str.-P.-O.

4) Es ist nach Anhörung des Staatsanwalts im vorgeschriebenen Wege die ausländische Strafgerichtsbehörde, in deren Bezirk sich der Angeklagte befindet, um die Auslieferung zu ersuchen. Sollten der Auslieferung Schwierigkeiten entgegengesetzt werden, so ist wegen deren Behebung durch den Gerichtshof zweiter Instanz an den Justizminister zu berichten. §. 421, Absatz 3 Str.-P.-O. Dasselbe hat zu geschehen, wenn die Auslieferung eines Beschuldigten, der sich in einem der zur ungarischen Krone gehörenden Länder befindet, von den dortigen Behörden verweigert wird. §. 421, Absatz 4, Str.-P.-O.

Angeklagte sich später stellt oder ergriffen wird, so ist ihm die Anklageschrift und das über den Einspruch ergangene Erkenntniß mitzutheilen. Nach rechtskräftiger Versetzung in den Anklagestand ist es dem Angeklagten gestattet, Erhebungen über Umstände zu beantragen, die zu seiner Vertheidigung dienen [1]).

Kann nach erfolgter Versetzung in den Anklagestand dem Angeklagten die Vorladung zur Hauptverhandlung wegen Abwesenheit nicht zugestellt werden, so hat in der Regel das Strafverfahren bis zu seiner Betretung auf sich zu beruhen [2]). Die förmliche Einleitung des Ungehorsamsverfahrens erfolgt nur über Begehren des Anklägers durch das für die Fällung des Strafurtheils zuständige Strafgericht mittelst öffentlicher Vorladung (Edictalcitation) [3]). Die Einleitung kann bei jedem zur Aburtheilung des betreffenden Delicts sachlich competenten Gerichte beantragt werden. Die öffentliche Vorladung muß enthalten:

1. den Vor- und Zunamen, das Alter, den Geburtsort, Stand oder das Gewerbe und den Wohnort des Angeklagten, soweit dies Alles bekannt ist;

2. die Bezeichnung des Verbrechens mit dem den Straffatz bedingenden Umständen;

3. die Aufforderung an den Angeklagten, binnen einer angemessenen Frist, welche auf wenigstens einen Monat festzusetzen ist, bei dem Gerichte zu erscheinen und sich wegen der ihm zur Last gelegten That zu verantworten, widrigens gegen ihn als Ungehorsamen nach dem Gesetze verfahren und ihm die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte werde untersagt werden [4]). Die Veröffentlichung dieser Vorladung besorgt der Ankläger auf die im Gesetze angegebene Art [5]). Außer der Veröffentlichung der Vorladung ist dieselbe auch gewissen, dem Angeklagten nahe stehenden

1) §§. 421, Absatz 5, und 224 Str.-P.-O.

2) §. 422, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) §. 422, Absatz 2, Str.-P.-O.

4) §. 423 Str.-P.-O.

5) Anschlag an dem Orte, wo das Verbrechen begangen wurde, am Sitze des Gerichtshofes erster Instanz, sowie an dem Wohnorte oder letzten Aufenthaltsorte des Angeklagten; dreimalige Einschaltung in dem Amtsblatte des Landes in angemessenen Zwischenräumen; nach Umständen, Einschaltung auch in anderen in- und ausländischen Blättern. §. 424 Str.-P.-O.

Personen zu eröffnen [1]). Ist die öffentliche Vorladung erfolglos geblieben, so ist über Antrag des Anklägers durch die Rathskammer zu erkennen, daß dem Angeklagten während seiner Abwesenheit als Strafe seines Ungehorsams die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte untersagt sei [2]). Durch diese Strafe des Ungehorsams soll ein indirecter Zwang auf den Angeklagten zum Zwecke seiner Stellung vor Gericht erfolgen.

In der Sache selbst findet keine Verhandlung und Entscheidung statt. Nur dem durch die strafbare Handlung Beschädigten ist es gestattet, bezüglich seiner aus der verbrecherischen That entspringenden Entschädigungsansprüche den Civilrechtsweg zu betreten [3]). Wenn der Angeklagte sich stellt oder in der Folge betreten wird, so ist auf Antrag des Anklägers nach den Vorschriften des Gesetzes das weitere Verfahren contradictorisch durchzuführen [4]).

§. 155.

II. Hauptverfahren gegen Abwesende.

Bei Strafsachen mittlerer Ordnung kann in Abwesenheit des Angeklagten die Hauptverhandlung durchgeführt und das Urtheil gefällt werden. Die Zulässigkeit dieses Vorgangs ist jedoch bei sonstiger Nichtigkeit an das Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen gebunden. Der Angeklagte muß nämlich zur Hauptverhandlung persönlich geladen und im Vorverfahren (Voruntersuchung oder Vorerhebungen) [5]) bereits vernommen worden sein [6]).

---

1) Dem etwa bekannten Bevollmächtigten des Angeklagten, seinem Vormunde oder Ehegatten oder einem seiner nahen Verwandten. §. 424 Str.-P.-O.

2) §. 425 Str.-P.-O. Nach andern Gesetzgebungen findet in diesem Falle Beschlagnahme des Vermögens des Angeklagten statt.

3) Schlußsatz des §. 425 Str.-P.-O. Siehe auch Motive, S. 90.

4) §. 426 Str.-P.-O.

5) Siehe Entscheidung des Cassationshofs vom 12. October 1880, Z. 11504, a. a. O. Nr. 271.

6) Ueber die Bedingungen der Zulässigkeit des Verfahrens gegen Ungehorsame in der Sache selbst nach den Bestimmungen der einzelnen deutschen Gesetzgebungen siehe Planck, System, S. 482 ff. Vgl. auch die Kritik dieser Gesetzgebungen bei Zachariae, Handb. Bd. II, S. 391 bis 395.

Eine selbstverständliche [1]) Voraussetzung der Durchführung des Hauptverfahrens ist es ferner, daß in Abwesenheit des Angeklagten eine vollkommen beruhigende Aufklärung des Sachverhalts zu erwarten ist [2]). Das Urtheil ist in derlei Fällen durch einen vom Gerichte hiezu bestimmten Richter dem Angeklagten zu eröffnen oder in Abschrift zuzustellen. Ist dieß wegen seiner Abwesenheit nicht möglich, so ist das Urtheil mittelst Anschlags, Einschaltung in öffentlichen Blättern oder Mittheilung an die im §. 424 Str.-P.-O. bezeichneten Personen zu veröffentlichen [3]).

Kann in den hier in Frage stehenden Fällen wegen Mangels der gesetzlichen Bedingungen die Hauptverhandlung nicht durchgeführt werden, oder erachtet der Gerichtshof, daß in Abwesenheit des Angeklagten eine vollkommen beruhigende Aufklärung des Sachverhalts nicht zu erwarten sei [4]), so ist derselbe durch einen Vorführungsbefehl zur Hauptverhandlung gestellig zu machen, oder falls dieß nicht rechtzeitig ausführbar wäre, ist die Hauptverhandlung auf seine Kosten zu vertagen und er zu derselben vorzuführen [5]). Kann auch die Vorführung des Angeklagten nicht bewerkstelligt werden, so steht es dem Ankläger frei, auf Einleitung des Zwangsverfahrens [6]) anzutragen. Die Frist, binnen welcher der Angeklagte über öffentliche Citation zu erscheinen hat, kann in diesem Falle bis auf vierzehn Tage abgekürzt werden [7]). Selbstverständlich ist die übrigens ausdrückliche Verfügung des Gesetzes, daß durch das Nichterscheinen eines Angeklagten und das dadurch veranlaßte Ungehorsamverfahren das Verfahren gegen die anwesenden Mitangeklagten nicht verzögert werden darf. Werden in solchen Fällen Gegenstände, die zur Ueberweisung des Angeklagten dienen können, an die Eigenthümer

1) Es ergibt sich dieß übrigens auch aus dem ersten Satze des zweiten Absatzes des §. 427. Str.-P.-O.

2) Hier könnte allerdings eingewendet werden, daß in Abwesenheit des Angeklagten überhaupt nicht eine vollkommen beruhigende Aufklärung des Sachverhalts erwartet werden kann.

3) §. 427, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) §. 427, Absatz 2, Str.-P.-O.

5) §§. 427, Absatz 2, und 221 Str.-P.-O.

6) §§. 423 bis 426 Str.-P.-O.

7) §. 427, Absatz 2, Str.-P.-O.

zurückgestellt, so kann diesen zur Sicherung des Beweises gegen den Abwesenden die Verpflichtung auferlegt werden, die Beweisstücke auf Begehren wieder herbeizubringen. Zugleich ist eine genaue Beschreibung der zurückgestellten Gegenstände zu den Acten zu bringen [1]).

§. 156.

Rechtsmittel gegen das Contumacialurtheil.

Da das Contumacialurtheil unter den gesetzlichen Bedingungen zu Stande gekommen ist, hat es eben um deßwillen, wie jedes andere Urtheil die Vermuthung der Richtigkeit für sich. Soweit aber ungeachtet dieser durch die Natur der Sache gebotenen Vermuthung nach Maßgabe des Gesetzes den Parteien das Recht der Anfechtung eines Endurtheils als processuales Parteirecht zugestanden ist, muß dieß umsomehr gegenüber einem in Abwesenheit des Angeklagten geschöpften Endurtheil der Fall sein. Da jedoch der Fall vorliegen kann, daß der Angeklagte seine Abwesenheit zu rechtfertigen in der Lage ist und sohin die Anordnung einer neuerlichen Hauptverhandlung eine Forderung der Gerechtigkeit ist, gewährt die Gesetzgebung dem Angeklagten außer den ordentlichen Rechtsmitteln der Richtigkeitsbeschwerde und der Berufung noch ein besonderes Rechtsmittel im Sinne der deutschrechtlichen Restitution — nämlich den Einspruch [2]), durch welchen nachgewiesen werden kann, daß der

---

1) §. 428 Str.-P.-O.

2) Einige Gesetze (vgl. auch §. 394 Str.-P.-O. v. J. 1853) gewähren dem Verurtheilten das Rechtsmittel des Einspruchs im Sinne der opposition des französischen Rechts (cf. Merlin, Repertoire s. v. Contumace). Es genügt dazu die ohne Entschuldigung des Ausbleibens vorgebrachte Erklärung, die persönliche Vertheidigung nun selbst führen zu wollen. Das Contumacialurtheil wird in Folge dessen einstweilen suspendirt und eine neue contradictorische Verhandlung in der gewöhnlichen Form eingeleitet. Durch das neue Urtheil, welches unabhängig von dem früheren gefällt wird, wird das Contumacialurtheil definitiv beseitigt. Das ungehorsame Ausbleiben oder Entweichen in dem neuen Verfahren hat zur Folge, daß das Contumacialurtheil von Rechtswegen oder durch Verwerfung des Einspruchs wieder in Kraft tritt. Bei schweren Verbrechen fingiren die neueren Gesetze (§. 394 Str.-P.-O. v. J. 1853), sobald der Angeklagte freiwillig oder gezwungen sich stellt, die Erklärung des Einspruchs, so daß ohne Weiteres die Einleitung des neuen Verfahrens erfolgt. Siehe Planck, System, S. 491, 492.

Angeklagte durch ein unabweisbares Hinderniß (Naturereignisse, plötzliche Erkrankung oder andere gleichbedeutende Unfälle) abgehalten wurde, in der Hauptverhandlung zu erscheinen und die Erwirkung einer Vertagung derselben ihm unmöglich gemacht wurde. Die Einlegung dieses Rechtsmittels ist an die zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde bestimmte Frist [1]) gebunden. Das Rechtsmittel hat Devolutiveffect, indem der Gerichtshof zweiter Instanz (nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes) über den Einspruch zu entscheiden berufen ist. Wird dem Einspruche Statt gegeben, so ist eine neuerliche Verhandlung anzuordnen. Das bereits geschöpfte Contumacialurtheil wird nur dann definitiv beseitigt, wenn der Angeklagte in der neuerlichen Hauptverhandlung erschienen ist. Bleibt er auch hier aus, so tritt das bezüglich seiner Vollstreckbarkeit blos suspendirte Contumacialurtheil wieder in volle Kraft und ist insbesondere ein neuerlicher Einspruch ausgeschlossen. Hat der Angeklagte lediglich den Einspruch erhoben, so wird angenommen, daß er auf die Anfechtung des Urtheils durch ein ordentliches Rechtsmittel verzichtet hat. Ueberhaupt steht ihm die Wahl frei, mit dem Einspruch auch die ordentlichen Rechtsmittel einzulegen oder sich auf diese oder den Einspruch zu beschränken. Hat der Verurtheilte zugleich mit dem Einspruche die Nichtigkeitsbeschwerde oder die Berufung ergriffen, so ist von jenem Gerichte, welchem die Acten nach §§. 285 und 294 Str.-P.-O. vorgelegt werden, vorerst in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft über den Einspruch zu entscheiden, und nur wenn derselbe zurückgewiesen wird, in die Prüfung der Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde einzugehen [2]).

Bezüglich des Verfahrens gegen Abwesende in Uebertretungssachen siehe S. 695.

---

1) §. 284, Absatz 1, und §. 294, Absatz 1, Str.-P.-O.
2) §. 427, Absatz 3, Str.-P.-O.

Zweites Capitel.

Das Mandatsverfahren.

§. 157.

Im Allgemeinen. Voraussetzungen und Verfahren.

Literatur: Dochow, Reichsstrafproceß, S. 273 ff.; Meves in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 384 ff.; v. Schwarze Erörterungen I, S. 1 ff.; Geyer, Lehrb. S. 871 ff.

Die neueren Gesetzgebungen [1]) enthalten ein dem Mandatsverfahren im Civilproceß nachgebildetes Verfahren, vermöge dessen der Richter unter gewissen im Gesetze bestimmten Voraussetzungen ohne vorhergehendes contradictorisches Verfahren eine Strafverfügung erläßt, welche die Stelle des Urtheils vertritt und in Rechtskraft erwächst, wenn der Angeschuldigte nicht innerhalb einer bestimmten Frist die Einleitung des ordentlichen Verfahrens begehrt [2]). Abgesehen davon, daß geringere Strafsachen, für welche allein dieses Verfahren Aufnahme gefunden hat, dem Princip des Verzichts unterworfen werden können [3]) und da durch diese Einrichtung dem Beschuldigten die Möglichkeit, die Vertheidigung im ordentlichen Verfahren herbeizuführen, nicht entzogen ist, sind noch einige Vortheile maßgebend, welche diese

1) Braunschweigische Str.-P.-O. §. 74 und Gesetz v. 22. Decbr. 1870, §. 13; Sachsen-Coburg-Gotha'sche Str.-P.-O. v. J. 1857, Art. 346; Oldenburgische Str.-P.-O. Art. 380 ff.; Einführungsgesetz zum Str.-G. und Polizeistrafgesetzbuch für Baiern, Art. 75, 76; Bremen, §. 565; Hamburg, §. 241; Baden, §. 315; Sachsen, Art. 368; Preußische Verord. v. 3. Jänner 1849, §. 171 ff.; Preußische Str.-P.-O. v. J. 1867, §. 359. Die D. R.-Str.-P.-O. §§. 447—452 kennt den amtsrichterlichen Strafbefehl. In den vor die Schöffengerichte gehörigen Sachen mit Ausnahme der im §. 27 Zahl 3 bis 8 des G.-V.-G. bezeichneten kann durch schriftlichen Strafbefehl des Amtsrichters ohne vorgängige Verhandlung eine Strafe festgesetzt werden, wenn die Staatsanwaltschaft schriftlich hierauf anträgt.

2) Vgl. über das Mandatsverfahren überhaupt Planck, System, S. 495 bis 498.

3) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 394. Bei den Verhandlungen über die Aufnahme dieses Instituts in Oesterreich kam auch die entgegengesetzte Ansicht zum Ausdrucke, nach welcher die Strafe, weil sie im öffentlichen Interesse liegt, nicht von der Einwilligung des Angeschuldigten abhängig gemacht werden dürfe. Siehe die Commiss.-Berathung v. J. 1861 bei S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 1050.

Einrichtung mit sich bringt [1]). Vor Allem liegt in derselben unstreitig eine wesentliche Vereinfachung des Geschäftsganges: es genügt im Falle der Unterwerfung unter die Strafverfügung ein einziger richterlicher Act. Dazu kommen gewisse Vortheile für den Angeschuldigten selbst, dem die Möglichkeit geboten ist, sich den Unannehmlichkeiten einer Procedur zu entziehen und den oft beschwerlichen Weg zum Richter zu ersparen [2]). — Die Eigen-

---

1) Motive, S. 92.

2) In den Verhandlungen (a. a. O.) wurde dießfalls eingewendet, daß eine Arbeitsverminderung nicht erzielt werden dürfte, weil die Leute aus Indolenz den Einspruch versäumen und dann in sehr vielen Fällen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erwirken würden; übrigens stehe es dem Angeschuldigten ohnehin frei, die Hauptverhandlung in seiner Abwesenheit vornehmen zu lassen; auch habe sich bisher kein Bedürfniß nach einem derartigen Verfahren gezeigt. — Neben den oben bezeichneten Vortheilen war die Gesetzgebung überdieß noch bestrebt, durch Einführung des Mandatsverfahrens einen anderen wichtigen Vortheil mindestens anzubahnen. Es sollen die Bedenken gegen die naturgemäße Vereinigung der gesammten Strafgewalt in den Händen des Gerichts durch dieses Institut zum Schweigen gebracht werden. Man wendet nämlich ein, „daß es sich in sehr vielen Fällen um die Uebertretung administrativer Vorschriften handelt, daß die Verwaltungsbehörde ohnehin aus Anlaß ihrer Functionen in die Lage kommt, die eine solche Uebertretung begründenden Thatsachen untersuchen und constatiren zu müssen, daß es ferner ihre Pflicht sei, für die Ahndung solcher Gesetzesübertretungen zu sorgen, und die Entziehung der den Administrativbehörden zustehenden Strafgewalt habe einerseits eine Schwächung der ihnen unentbehrlichen Macht, anderseits eine Verdopplung der zu verrichtenden Arbeit zur Folge. Allein, da das Gesetz den Erlaß der Strafverfügung an die Bedingung knüpft, daß eine Anzeige einer öffentlichen Behörde vorliege, so kann die Constatirung der Uebertretung durch die Administrativbehörde keineswegs als eine verlorne Arbeit betrachtet werden, vielmehr ist diese, indem sie sich mit ihrer Anzeige an den Staatsanwalt wendet, in der Lage, eine beschleunigte Repression herbeizuführen, so daß auch hier Verwaltungs- und Justizbehörden in der durch die Natur ihres Berufs bedingten Weise, jede innerhalb ihres Kreises bleibend, zum gemeinsamen Zwecke zusammenwirken. Es könnte diese Einrichtung, wenn sie sich bewährt, namentlich auch den Uebergang dazu bilden, daß in allen Fällen, wo ein ahndendes Einschreiten einer Administrativbehörde als nothwendig angesehen würde, dieses Einschreiten künftig jedenfalls auf den Erlaß einer Strafverfügung sich beschränken könnte, während der Angeschuldigte, wenn er sich ihr nicht unterwirft, das Recht hätte, die Einleitung des ordentlichen Verfahrens und die Entscheidung der Gerichte herbeizuführen. Eine solche Einrichtung würde auch das beste Mittel bieten, den Gemeinden unterster und höherer Ordnung das Einschreiten gegen die,

thümlichkeit der Strafverfügung liegt darin, daß hier eine Strafe ausgesprochen wird, ungeachtet der Verurtheilte nicht gehört worden ist. Die Strafverfügung hat aber nur bedingte Geltung, denn sie wird unwirksam, wenn der Beschuldigte von dem Einspruch gegen die Strafverfügung Gebrauch macht.

§. 158.

Voraussetzungen und Inhalt der Strafverfügung.

Eine Strafverfügung kann nur unter folgenden Voraussetzungen [1]) erlassen werden:

1. Die Anschuldigung muß eine zur Competenz der Einzelgerichte gehörende Uebertretung betreffen, welche im Gesetze mit Arrest von höchstens einem Monate oder nur mit einer Geldstrafe bedroht ist [2]).

2. Der Angeschuldigte muß sich auf freiem Fuße befinden. Ist er in Haft, so ist kein Grund vorhanden, gegen den Angeschuldigten ungehört eine Strafverfügung zu erlassen [3]).

3. Die Strafverfügung kann nur über Antrag des mit den staatsanwaltschaftlichen Functionen betrauten Beamten erlassen werden [4]). Auf Antrag eines Privatanklägers kann niemals eine Strafverfügung erlassen werden [5]).

4. Dem Richter muß die Schuld des Angeklagten so klar vorzuliegen scheinen, daß ein der Verurtheilung vorausgehendes

---

die Thätigkeit ihrer Organe beirrenden Gesetzübertretungen zu ermöglichen, ohne daß dabei dem Einzelnen der Schutz der richterlichen Gewalt entzogen wird." Motive, a. a. O.

1) §. 460 Str.-P.-O.

2) Uebertretungen dieser Art sind z. B. die der §§. 299, 301, 307, 312, 314, 315, 317 Str.-G.-B. u. s. w.

3) §. 460 Str.-P.-O. (im Eingange). — Bei der Allgemeinheit der Bestimmung des §. 447 d. R.-Str.-P.-O. ist die Frage, ob nach geltendem deutschen Recht ein Strafbefehl auch gegen einen verhafteten oder zu verhaftenden Beschuldigten erlassen werden könne, zu bejahen. Dasselbe gilt von dem abwesenden Beschuldigten. Uebereinstimmender Ansicht: Geyer, Lehrb. S. 872 sub III; v. Schwarze, Erörterungen, I, S. 4, 5; Dochow, Reichsstrafproceß, S. 273, 274.

4) Bezüglich des deutschen Rechts siehe Geyer, Lehrb. 872 sub III, v. Schwarze, Erörterungen I, S. 7 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß, S. 274.

5) Bezüglich der Ausnahmen von der Regel der Erlassung eines Strafbefehls nach deutschem Recht (§. 27, Zahl 3 bis 8 G.-V.-G.) siehe v. Schwarze, Erörterungen I, S. 2.

rechtliches Gehör für überflüssig erscheint. Deßhalb wird die Strafverfügung nur zugelassen auf Grund einer von einer öffentlichen Behörde oder von einer der in §. 68 Str.-G.-B. erwähnten Personen erstatteten Anzeige, welche die That aus eigener amtlicher Wahrnehmung bekundet [1]).

5. Die vom Richter nach Lage des Falls zu erkennende Strafe darf nur in Arrest von höchstens drei Tagen oder in einer Geldstrafe von höchstens fünfzehn Gulden bestehen.

Abgesehen von dem Falle, daß der Angeschuldigte sich in Haft befindet, wobei eine Strafverfügung nicht erlassen werden darf, ist es in das Ermessen des Richters gelegt, ungeachtet obiger Voraussetzungen eine Strafverfügung nicht zu erlassen. Hegt der Richter Zweifel über die Schuld des Angeschuldigten, so hat er sogleich das ordentliche Verfahren einzuleiten.

In der Strafverfügung muß angegeben sein:

1. die Beschaffenheit der strafbaren Handlung, sowie die Zeit und der Ort ihrer Begehung;

2. der Name der Person oder der Behörde, welche die Anzeige gemacht hat;

3. die Straffestsetzung unter Anführung der Strafbestimmung, auf welche dieselbe sich gründet;

4. die Eröffnung, daß es dem Beschuldigten frei stehe, wenn er sich durch die Strafverfügung beschwert finden sollte, innerhalb einer achttägigen Frist, von der Zustellung der Verfügung an gerechnet, seinen Einspruch dagegen bei dem Bezirksgerichte [2]) schriftlich oder zu Protokoll anzumelden, und zugleich die zu seiner Vertheidigung dienenden Beweismittel anzuzeigen, mit der Androhung, daß im Falle der Nichtbenützung dieses Rechtsmittels die Vollstreckung der Strafverfügung zu gewärtigen sei [3]). Die

---

1) Indem der Schwerpunkt des Mandatsverfahrens auf den Beweis durch unmittelbare Wahrnehmung fällt, wird der Umfang dieses Verfahrens wesentlich beschränkt, da die unmittelbare Wahrnehmung eines öffentlichen Organs in der Regel nur bei geringfügigen Uebertretungen vorkommt. Siehe Verhandlungen bei S. Mayer, Handb. Bd. II, S. 1051. — Nach der Str.-P.-O. für Hessen-Cassel konnte eine Strafverfügung auch auf Grund der glaubwürdigen Nachweisung eines außergerichtlichen Geständnisses erlassen werden.

2) §. 81 Str.-P.-O. 3) §. 461 Str.-P.-O.

Strafverfügung wird im Falle der Versäumung der Frist zum rechtskräftigen Contumacialerkenntniß, gegen welches kein eigenthümliches Rechtsmittel, sondern nur Restitution zulässig ist [1]), wenn der Angeschuldigte nachzuweisen vermag, daß es ihm durch unabwendbare Umstände ohne sein oder seines Vertreters Verschulden unmöglich wurde, die Frist einzuhalten und die Restitution innerhalb drei Tagen nach dem Aufhören des Hindernisses nachgesucht wurde [2]).

Wird in der achttägigen Frist der Einspruch erhoben, so tritt das ordentliche Verfahren ein.

Drittes Capitel.

Das standrechtliche Verfahren.

§. 159.

Im Allgemeinen.

Literatur: Tittmann, Handb. der Strafrw. Bd. III, S. 673, 674; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren II, S. 697—699; Derselbe im N. Arch. d. Cr. R. 1849, S. 29 ff.; Bluntschli's Staatswörterbuch I, S. 783 ff.; v. Würth, Commentar S. 738 ff.; v. Hye, Erläuterungen S. 377 ff.; Rulf, Commentar z. Str.-P.-O. v. J. 1853.

Für die Fälle, in denen die Sicherheit des Staates, die Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung, sowie die Sicherheit der wichtigsten Rechte der Staatsbürger durch das Ueberhandnehmen schwerer Verbrechen in solchem Maße gefährdet wird, daß weder die präventive Wirksamkeit der Polizeigewalt, noch die Anwendung der ordentlichen Mittel strafrechtlicher Repression Abhilfe bietet, haben die Gesetzgebungen ein außerordentliches Verfahren eingeführt, das unter dem Ausdruck: Standrecht, standrechtliches Verfahren [3]) vorkommt. Zweck dieses Ver-

1) §. 462 Str.-P.-O. 2) §. 364, Zahl 1 und 2 Str.-P.-O.

3) Das Standrecht ist dem für das Militär, zumal im Kriege, längst üblichen judicium statarium nachgebildet. Vereinzelte Anordnungen über das Standrecht kommen schon vor in dem Pat. vom 3. October 1721 (Codex austriacus, IV. Theil, S. 19), in der Instruction für die Landgerichtsverwalter in Niederösterreich v. J. 1749 (Codex austr. V. Theil S. 454), in dem Pat. v. 27. Aug. 1750 (Codex austr. V. Theil, S. 527) u. s. w. Vgl. Hye, Commentar zur St.-P.-O. v. J. 1853, S. 377 ff.

fahrens ist, durch eine strenge, der Begehung des Verbrechens möglichst rasch folgende summarische Procedur und Execution das zur Herstellung der Ruhe und Sicherheit nöthige abschreckende Beispiel zu geben. In der Zulassung dieses außerordentlichen Verfahrens liegt eine weitgehende Ausnahme von der ordentlichen Ausübung der Strafgerichtsbarkeit, wie diese in der Verfassung, im materiellen und im formellen Strafrecht vorgezeichnet ist. Um den Gefahren vorzubeugen, welche in der Ausübung einer derartigen Ausnahmsjustiz zweifellos liegen [1]), muß schon in den Gesetzen selbst

1. auf die Möglichkeit Bedacht genommen werden, daß die Staatsgewalt zur Wiederherstellung der Ordnung und Sicherheit von einem außerordentlichen Mittel Gebrauch machen dürfe; zugleich sind

2. objective Normen nothwendig, welche Garantien gegen den Mißbrauch dieses weitgehenden Rechts der Staatsgewalt enthalten.

ad 1) In erster Beziehung bestimmt die Verfassung ausdrücklich, daß Ausnahmsgerichte, d. h. solche Gerichte, die nicht schon durch die normale Gerichtsverfassung begründet sind, sondern für einzelne Fälle eigens bestellt werden, nur in den von den Gesetzen in vorhinein bestimmten Fällen zulässig sind [2]). Es ist daher eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden könne, nur innerhalb der vom Gesetze gezogenen Grenzen zulässig [3]).

ad 2) Die Bestimmung, wann solche ausnahmsweise Maß-

---

1) Die ernsten Bedenken, welche ein Ausnahmsverfahren, wie das Standrecht, gegen sich hat, insoferne es einzelnen Organen der Regierung die Macht einräumt, für bestimmte Verhältnisse die Formen zu beseitigen, durch welche das Gesetz das Leben der Staatsbürger zu schützen hat, wurden bei der Berathung der einzelnen Entwürfe der Str.-P.-O. nicht verkannt. Siehe diesfalls die Specialmotive zu Entw. IV und zu Entw. VIII bei S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 1012.

2) Art. 2, Absatz 2 des Str.-G.-G. vom 21. December 1867 über die richterliche Gewalt, Nr. 144 R.-G.-Bl.

3) Vgl. übrigens Bluntschli, Die Lehre vom modernen Staat, Th. II, P. 308 ff. (Dessen allg. Staatsrecht, Bd. II, S. 208 ff.) Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts (1. Aufl.) S. 149.

regeln anzuordnen und wie hiebei vorzugehen sei, kann nicht der subjectiven Ansicht eines Organes der Regierung überlassen werden, sondern es sind Gesetze nothwendig, welche die Bedingungen und Normen festsetzen, unter denen das Standrecht einzutreten hat und nach welchen im standrechtlichen Verfahren vorzugehen ist [1]). Demgemäß regelt das Gesetz

a) die Bedingungen der Einleitung des standrechtlichen Verfahrens, welche derart formulirt sind, daß dieses Verfahren nur in bestimmten Fällen und überdieß nur in solchen Lagen eintreten darf, deren Vorhandensein leicht zu constatiren ist [2]). Ueberhaupt kann das Standrecht seiner Natur nach nur für bestimmte, in vorhinein ausdrücklich bezeichnete strafbare Handlungen angeordnet werden. Das standrechtliche Verfahren kann in der Regel nur in den Fällen des Aufruhrs stattfinden [3]). Außerdem kann das standrechtliche Verfahren auch dann angeordnet werden, wenn in einzelnen oder mehreren Bezirken die Sicherheit des Lebens und des Eigenthums

---

1) Eine ausführliche gesetzliche Regulirung fand das Standrechtsverfahren in der C. C. Theresiana, Art. 49, deren Bestimmungen wesentlich unverändert in die Cr.-Ger.-Ord. Josef II. vom 1. Juni 1768, von da in das westgalizische Str.-G.-B. vom 17. Juni 1796 und endlich in das Str.-G.-B. vom Jahre 1803 (I. Theil §§. 500—513) übergingen. Eine Abänderung und Ergänzung derselben trat durch ein Nachtragsgesetz vom 12. Februar 1821, Nr. 1739, J. G. S. ein. In dieser verbesserten Gestalt mit Anpassung an die neue Einrichtung des Strafprocesses überging das Standrechtsverfahren in die Str.-P.-O. v. J. 1850 (§§. 477—498) und von da mit einigen Veränderungen in die Str.-P.-O. vom Jahre 1853 (§§. 396—415).

2) Darum hat die gegenwärtige Str.-P.-O. das standrechtliche Verfahren in Fällen des Ueberhandnehmens hochverrätherischer Unternehmungen ausgeschlossen, denn in solchen Fällen wird die Untersuchung in der Regel einen größeren Zeitraum in Anspruch nehmen, daher das Verbrechen des Hochverraths, insoferne es nicht mit Aufruhr zusammenfällt, kaum für das standrechtliche Verfahren geeignet ist.

3) §. 429 Str.-P.-O. Nach §. 396 Str.-P.-O. v. J. 1853 konnte das standrechtliche Verfahren außer in der Regel im Falle des Aufruhrs auch dann stattfinden, wenn hochverrätherische Unternehmungen sich in besonders gefahrdrohender Weise offenbaren. In den Commissionsberathungen vom Jahre 1861 (Entw. II.) wurde das standrechtliche Verfahren auch auf hochverrätherische Unternehmungen ausgedehnt. Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 1011.

durch Mord, Raub, Brandlegung oder das im §. 85 Str.-G. vorgesehene Verbrechen besonders gefährdet ist [1]). Die Erklärung, daß die Nothwendigkeit des Standrechtes vorhanden sei, steht den Regierungsorganen zu. Diese haben jedoch im Einvernehmen mit den im Gesetze näher bezeichneten Organen der Justizverwaltung vorzugehen [2]). Von der Nothwendigkeit des standrechtlichen Verfahrens kann aber insolange nicht die Rede sein, als die übrigen gesetzlichen Mittel der Prävention und Repression hinreichen, insbesondere so lange Aufruhr blos auszubrechen droht, aber noch nicht ausgebrochen ist [3]).

b) Die Erklärung ist unter Beobachtung bestimmter, zur Sicherung der Kenntnißnahme in denjenigen Gemeinden, für welche das Standrecht angeordnet ist, geeigneter Förmlichkeiten zu publiciren [4]). Die Bekanntmachung hat im Falle des Aufruhrs insbesondere den Befehl zu enthalten, daß sich Jedermann von allen aufrührerischen Zusammenrottungen, allen Aufreizungen hiezu und aller Theilnahme daran zu enthalten und den zur Unterdrückung dieser Verbrechen ergehenden Anordnungen der Obrigkeit sich zu fügen habe. In gleicher Art findet die Bekanntmachung in den Fällen des §. 430 Str.-P.-O. statt. Die Sanction für den Fall, daß sich Jemand dieser Verbrechen nach der Kundmachung der Anordnung schuldig macht, ist ohne Unterschied der Verbrechen, für welche das standrechtliche Verfahren publicirt wurde, die standrechtliche Procedur und die Bestrafung mit dem Tode [5]).

---

1) §. 430, Str.-P.-O.

2) Im Falle des Aufruhrs steht das Recht, die Erklärung abzugeben, daß die Nothwendigkeit des Standrechts vorhanden sei, dem Landeschef im Einverständnisse mit dem Präsidenten des Gerichtshofes zweiter Instanz und dem Oberstaatsanwalte zu. Wenn jedoch Gefahr im Verzuge liegt, ist auch der Vorsteher der politischen Bezirksbehörde berechtigt, diese Erklärung im Einverständnisse mit dem Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz und dem Staatsanwalte zu erlassen. §. 429 Str.-P.-O. In den Fällen des §. 430 Str.-P.-O. steht die Erklärung dem Minister des Innern im Einverständnisse mit dem Justizminister zu.

3) Nach §. 396 Str.-P.-O. v. J. 1853 konnte das standrechtliche Verfahren stattfinden, wenn hochverrätherische Umtriebe in besonders gefahrdrohender Weise sich offenbaren, oder wenn Aufruhr ausgebrochen ist, oder auszubrechen droht. 4) §. 431 Str.-P.-O.

4) §§. 432, 433 Str.-P.-O. Da das Standgericht seiner Natur nach

c) Als Standgericht kann nur ein nach Maßgabe des Gesetzes zur Ausübung dieser Gerichtsbarkeit berufenes [1]) und gehörig besetztes Gerichtscollegium fungiren [2]).

d) Die Competenz des Standgerichts ist im Gesetze genau geregelt. Das Standrecht ist in Bezug auf diejenigen Verbrechen und jede strafbare Betheiligung an denselben, wegen welcher das Standrecht publicirt ist, ausschließend zuständig und kann seiner Competenz durch das Zuvorkommen eines ordentlichen Gerichts nicht entäußert werden; es berücksichtigt aber auch nicht die zur Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichts gehörigen concurrirenden Strafsachen [3]), überläßt vielmehr diesem die Entscheidung, soweit eine solche nach dem Urtheile des Standgerichts überhaupt noch möglich und nöthig ist [4]). — Hat ein Beschuldigter in mehreren Gerichtssprengeln Verbrechen begangen, welche dem standgerichtlichen Verfahren zugewiesen sind, so findet die allgemeine Regel, daß das zuvorkommende Gericht für alle zusammentreffenden Handlungen zuständig sei, Anwendung [5]). Das Gesetz erklärt nämlich dasjenige Standgericht

nur für bestimmte in vorhinein bezeichnete Verbrechen angeordnet werden kann, so gehören andere Delicte vor den ordentlichen Richter. Die dem Standgerichte zugemessene Zeit ist sehr kurz und es wäre daher leicht zu besorgen, daß auch eine solche Erweiterung der Competenz die Hauptsache beirren, ja geradezu der Zweck des Standesgerichtes vereitelt werden könnte. Siehe Ausschußbericht des A. H. v. J. 1869 bei S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 1016.

1) §. 434, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) §. 435 Str.-P.-O. Das Standgericht kann seinen Sitz je nach dem Ermessen des Präsidenten an jedem Orte des Bezirks, für welchen das Standrecht publicirt ist, aufschlagen, wovon die Verwaltungsbehörde zu benachrichtigen ist. Diese hat dafür Sorge zu tragen, daß von dem nächsten Militärcommando die zur Sicherheit des Standrechts nöthige Mannschaft abgeordnet werde, daß an dem zur Abhaltung des Standrechts bestimmten Orte die nöthigen Amtsgeräthschaften bereit und ein Seelsorger, ein Gerichtsarzt, ferner der Scharfrichter und dessen Gehilfen gegenwärtig seien, und daß der Vollziehung der Todesstrafe falls dieselbe verhängt werden sollte, kein Hinderniß entgegenstehe. §. 436 Str.-P.-O.

3) §. 434, Absatz 1 Str.-P.-O.

4) Im Falle des §. 442, Absatz 2 Str.-P.-O., insoferne nämlich der Zweck des standgerichtlichen Verfahrens bereits erreicht ist, und statt der Todesstrafe auf eine zeitliche Freiheitsstrafe erkannt wird.

5) Bei den Berathungen zu Entwurf II. und in den Specialmotiven zu Entwurf IV wurde geltend gemacht, daß in dem Falle der

als ausschließlich zuständig, vor welches der Beschuldigte bereits gestellt wurde oder an welches er zuerst abgeliefert werden kann [1]). Diese Regelung des hier in Frage stehenden Verhältnisses entspricht offenbar am meisten der in der Natur des Standrechts gelegenen Forderung, die Wirksamkeit des standrechtlichen Verfahrens durch die Schnelligkeit der Procedur zu sichern. Die Competenz des Standgerichtes erstreckt sich auch auf Personen, die der Militärgerichtsbarkeit unterstehen [2]).

e) Das Verfahren vor dem Standgerichte muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit entsprechen. Es dürfen daher die im heutigen Recht als Garantien gerechter Rechtsprechung erkannten Grundsätze des Verfahrens hier umsoweniger verkannt werden, als das standrechtliche Verfahren eine das wichtigste Recht der Staatsbürger tief berührende Ausnahme von den ordentlichen Grundsätzen strafrechtlicher Verfolgung ist. Diesem Gesichtspunkte entspricht es, daß das Gesetz die Einleitung des standrechtlichen Verfahrens nur dann gestattet, wenn voraussichtlich die Beantwortung der Schuldfrage keinen erheblichen Zweifeln begegnen dürfte [3]), daß ferner auf die regelmäßige Strafe eines vor das Standgericht gehörigen Verbrechens — nämlich die Todesstrafe — nur dann erkannt werden kann, wenn der Beschuldigte einstimmig für schuldig erklärt wird [4]). Auch dürfen über dem Streben, den Zweck des standrechtlichen Verfahrens zu erreichen, die Forderungen der Humanität nicht außer Acht gelassen werden; es dürfen daher schwer Erkrankte und Schwangere nicht vor das Standgericht gestellt werden [5]).

Concurrenz mehrerer in verschiedenen Bezirken begangener und dem standrechtlichen Verfahren unterworfener Delicte der allgemeine Grundsatz über das forum connexitatis nicht zur Anwendung kommen könne. Die ausschließliche Competenz eines der mehreren Standgerichte kam erst in dem A. Ber. des A. H. v. J. 1869 zum Ausdruck. Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 1017, 1018, 1019.

1) §. 434, Absatz 2, Str.-P.-O.

2) §. 438 Str.-P.-O. Die Bestimmungen der §§. 161 und 223 Str.-P.-O. über die unmittelbare Vernehmung von Zeugen, welche der Militärgerichtsbarkeit unterstehen, finden auch im standrechtlichen Verfahren Anwendung.

3) §. 437, Absatz 1 Str.-P.-O.

4) §. 442, Absatz 1 Str.-P.-O.

5) §. 437, Absatz 2 Str.-P.-O.

f) Der in der Gesetzgebung anerkannte Einfluß des Alters auf die Wahl der Strafart kommt auch im standrechtlichen Verfahren insoferne zur Geltung, als gegen Personen, welche zur Zeit der Begehung des Verbrechens das Alter von zwanzig Jahren noch nicht erreicht haben, nicht auf Todesstrafe, sondern nur auf zeitliche Freiheitsstrafe erkannt werden darf [1]).

g) In der Natur des standrechtlichen Verfahrens als Ausnahme von dem ordentlichen Verfahren liegt es, daß sofort nach Erreichung des Zwecks eine mildere Beurtheilung von Standrechtsfällen wenigstens dann einzutreten hat, wenn es sich nur um minder Betheiligte handelt und wichtige Milderungsgründe vorliegen. In derlei Fällen kann das Standgericht statt der Todesstrafe auf schweren Kerker von fünf bis zwanzig Jahren erkennen [2]).

h) Den Forderungen der Grundsätze über die Ausübung der Strafgewalt entspricht es, daß die Aufhebung des standrechtlichen Verfahrens durch die competenten Organe [3]) sofort zu erfolgen hat, wenn der Grund, der die Einleitung des Standrechts veranlaßte, weggefallen ist [4]). Die Wirksamkeit des Standgerichtes hört auf, sobald demselben die Aufhebung des standgerichtlichen Verfahrens bekannt gegeben ist. In Folge dessen sind alle noch anhängigen standgerichtlichen Untersuchungen (selbst dann, wenn sie durch Urtheil beendigt sind, das Todesurtheil aber noch nicht vollzogen ist) in das ordentliche Verfahren durch Abgabe an die competenten ordentlichen Gerichte zu leiten und von diesen als Voruntersuchungen zu behandeln [5]).

---

1) §. 442, Absatz 2 (Schlußsatz) Str.-P.-O.: schwerer Kerker von fünf bis zwanzig Jahren.

2) §. 442, Absatz 2 (erster Satz) Str.-P.-O. Darüber, ob (vor förmlicher Aufhebung des standrechtlichen Verfahrens im Sinne des §. 446 Str.-P.-O.) durch Vollziehung der Todesstrafe an Einem oder Mehreren der Strafwürdigsten das zur Herstellung der Ruhe nöthige abschreckende Beispiel gegeben ist, hat das Standgericht nach eigenem Ermessen zu befinden.

3) Competent zur Aufhebung des Standrechts sind dieselben Organe, welchen die Erklärung, daß die Nothwendigkeit des Standrechts vorhanden sei, zusteht. §§. 446, Absatz 1, 429 und 430 Str.-P.-O.

4) §. 446, Absatz 1 Str.-P.-O.

5) §. 446, Absatz 2 Str.-P.-O.

§. 160.

Verfahren vor dem Standgerichte.

Die Grundsätze für das Verfahren vor dem Standgerichte sind im Allgemeinen dieselben wie für das ordentliche Verfahren. Die Einleitung des Verfahrens kann nur stattfinden über Antrag des berechtigten Anklägers (des Staatsanwalts bei dem Gerichtshofe erster Instanz oder des für das Standgericht besonders abgeordneten Mitgliedes der Staatsanwaltschaft). Natur und Zweck des standrechtlichen Verfahrens, sowie das Streben, in dieser ausnahmsweisen Procedur erhöhte Garantien gerechter Rechtsprechung zu bieten [1]), bringen es mit sich, daß die Einleitung desselben nur gegen solche Beschuldigte erfolgen kann, welche entweder auf der That ergriffen worden sind, oder hinsichtlich welcher sich mit Grund annehmen läßt, es werde der Beweis der Schuld gegen sie ohne Verzug hergestellt werden können [2]). Findet der Staatsanwalt das ordentliche Verfahren anhängig zu machen, so ist die Stellung des Beschuldigten vor das Standgericht nicht mehr zulässig [3]). Das Verfahren selbst ist mündlich und öffentlich. Da das standrechtliche Verfahren mit Rücksicht auf den Zweck desselben möglichst schnell zu einem vollstreckbaren Urtheil führen soll, so ist das Verfahren nach Möglichkeit in einer ununterbrochenen Verhandlung vor dem versammelten Gerichte durchzuführen. Die längste Dauer des Verfahrens gegen den einzelnen Beschuldigten ist auf drei Tage festgesetzt [4]).

Die formelle Vertheidigung ist eine nothwendige [5]).

Der Gang des Verfahrens richtet sich nach den für das Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz geltenden Vorschriften. Dieß gilt insbesondere von dem Verhör des Beschuldigten und dem Beweise [6]). Der Aufgabe des Standgerichtes

---

1) Siehe oben S. 710 ff. 2) §. 437, Absatz 1 Str.-P.-O.

3) §. 439 Str.-P.-O.

4) §. 439 Str.-P.-O. Diese Frist ist von dem Zeitpunkte, da der Beschuldigte vor das Standgericht gestellt wurde, (§. 441 Str.-P.-O.) zu rechnen.

5) §. 440 Str.-P.-O.

6) §. 441, Absatz 1 und 4, Str.-P.-O.

entspricht jedoch die Beschränkung des Umfangs der Beweisführung auf die That, wegen welcher das standrechtliche Verfahren eingeleitet ist. Auf concurrirende, im Wege des ordentlichen Verfahrens verfolgte Delicte ist daher nur eventuell Rücksicht zu nehmen [1]), wenn das Standgericht in die Lage kommt, auf eine zeitliche Freiheitsstrafe erkennen zu müssen [2]). Aus dem gleichen Grunde darf das Verfahren durch Erhebungen über die Entschädigung nicht aufgehalten werden und ist auch die Ausforschung der Mitschuldigen nur auf das Maß des Nothwendigen zu beschränken [3]).

Bezüglich der Schöpfung und Verkündigung des Urtheils gelten im Allgemeinen die für Urtheilsfällung u. s. w. gegebenen Vorschriften [4]) mit einigen Modificationen. Das Verfahren kann nämlich endigen:

1. mit einem Strafurtheil. Hier darf auf die regelmäßige Strafe des vor das Standgericht gehörigen Verbrechens jedoch nur dann erkannt werden, wenn der Beschuldigte einstimmig für schuldig erklärt wurde; auf zeitliche Freiheitsstrafen nur in den Fällen des §. 442, Absatz 2 Str.-P.-O. [5]).

2. Das Verfahren endigt mit der Ueberweisung des Beschuldigten an den ordentlichen Richter,

a) wenn das Standgericht sich nicht für zuständig erachtet;

b) wenn ein Todesurtheil nur wegen Mangels der Einstimmigkeit der Richter nicht gefällt wird; oder

c) wenn zwar die Herstellung des Beweises der Schuld des Beschuldigten innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Tagen nicht möglich ist, wider denselben aber dringende Verdachtsgründe vorliegen, daß er die ihm zur Last gelegte oder eine andere strafbare

---

1) §. 441, Absatz 2, Str.-P.-O.

2) Im Falle des §. 442, Absatz 2 Str.-P.-O.

3) §. 441, Absatz 3 Str.-P.-O.

4) §§. 442, Absatz 1 und 443 vgl. mit §§. 17, 19 bis 22, 258, 259, 267 Str.-P.-O.

5) Wer im Sinne obiger Gesetzesstelle als „minder Betheiligter" anzusehen sei, ist nach den Bestimmungen des Str.-G.-B. über diejenigen Verbrechen zu beurtheilen, wegen welcher das standrechtliche Verfahren stattfinden kann und wo der Unterschied zwischen dem „Strafwürdigsten" und „minder Betheiligten" bei der Androhung der Strafe festgehalten wird.

Handlung verübt habe. In derlei Fällen ist zugleich über Fortdauer oder Aufhebung der Haft zu entscheiden [1]).

Das Verhandlungsprotokoll, welches nach den allgemeinen Vorschriften über Protokolle zu führen ist [2]), muß von sämmtlichen Richtern und dem Schriftführer unterzeichnet werden [3]).

Gegen die Urtheile des Standgerichts findet kein ordentliches Rechtsmittel statt. Das Urtheil erwächst sofort in Rechtskraft und ist die Todesstrafe in der Regel zwei Stunden nach der Verkündigung des Urtheils zu vollziehen; nur auf ausdrückliches Bitten des Verurtheilten kann demselben eine dritte Stunde zu seiner Vorbereitung auf den Tod gestattet werden [4]).

Nach Aufhebung des standrechtlichen Verfahrens sind alle vom Standgerichte erlassene Urtheile sammt den Verhandlungsacten binnen vierzehn Tagen dem Oberstaatsanwalte vorzulegen. Dieser hat dann, wenn er findet, daß durch das Urtheil des Standgerichts ein Gesetz verletzt worden sei, oder wenn Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Urtheile zu Grunde gelegten Thatsachen vorliegen, dieß dem Generalprocurator am Cassationshofe anzuzeigen, damit dieser die Richtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes erhebe oder die Wiederaufnahme des Verfahrens beantrage [5]).

3. Freisprechende Urtheile sind unter den im §. 259 Str.-P.-O. angegebenen Bedingungen zu fällen [6]).

---

1) In diesen Fällen ist die Freilassung des Beschuldigten sofort zu verfügen.

2) §§. 444, 271, 272 Str.-P.-O. 3) §. 443 Str.-P.-O.

4) §. 445, Absatz 1 und 2 Str.P.-O.

5) §. 446 Str.-P.-O. 6) §. 443 Str.-P.-O.

Fünftes Buch.

Adhäsionsproceß. Entscheidung über die Kosten des Strafverfahrens.

Erstes Capitel.

Adhäsionsproceß.

§. 161.

Im Allgemeinen.

Literatur: Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Proceßrecht, S. 374 ff.; Mittermaier, Deusches Strafverfahren I. S. 54 ff. II, S. 682 ff.; Zachariae, Handb. Bd. I, S. 3, 223 ff.; v. Würth, Commentar S. 677 ff.; v. Hye und Rulf in ihren Commentaren zur österr. Str.-P.-O. v. J. 1853; Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1873; Ortloff, Der Adhäsionsproceß. Dogmatisch-systematisch dargestellt 1864. Dazu die kritische Besprechung von Glaser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1865, Nr. 48. Schwarze, im Arch. d. Cr. R. N. F. 1852, S. 342 ff.; Dalcke im Gerichtssaal, Bd. XVII, S. 216 ff.; Schaper in v. Holtzendorff's Rl. (2. Aufl.) s. v. „Adhäsionsproceß".

Ueber Begriff und Zweck des Adhäsionprocesses wurde bereits oben gehandelt [1]). Im Adhäsionsproceß findet sich eine eigenthümliche Mischung zweier Gruppen von Rechtsansprüchen: des staatlichen Rechts auf Strafe und des Anspruchs des Verletzten auf Entschädigung. Gemeinsam ist beiden, daß sie ex eadem causa entsprungen sind. Die Schwierigkeiten, die sich aus der verbundenen Geltendmachung beider Rechtsansprüche in demselben Verfahren ergeben [2]), haben in manchen Gesetzgebungen zur

1) Siehe oben S. 146 ff.

2) Diese Schwierigkeiten liegen bald in dem Mangel der Gerichtsbarkeit des Richters für beiderlei Rechtssachen, bald in der Verschiedenheit der processualischen Grundsätze.

Beseitigung [1]) dieser Einrichtung geführt, in anderen wenigstens zu einer Einschränkung [2]). Die österreichische Gesetzgebung ist bestrebt, dem durch die strafbare Handlung Beschädigten in möglichst großem Umfange innerhalb des Strafverfahrens die Geltendmachung der Entschädigungsansprüche zu gewährleisten. Nur wenn es sich um die Ungiltigkeit einer Ehe handelt, bleibt die Entscheidung über diese Frage dem competenten Civilgerichte vorbehalten [3]).

Im Ganzen wird die Feststellung des Civilanspruchs im österreichischen Recht als eine in der Strafgerichtsbarkeit liegende Function betrachtet [4]), denn der aus der strafbaren Handlung entstandene Schade und die sonstigen hinsichtlich der privatrechtlichen Folgen wichtigen Nebenumstände sind vom Gerichte von Amtswegen zu berücksichtigen. Hiemit steht im Zusammenhange die Pflicht der Gerichte, dem Beschädigten, wenn es zweifelhaft ist, ob er von dem stattfindenden Verfahren Kenntniß habe, hievon Mittheilung zu machen, damit er von seinem Rechte, sich

1) Baiern, Hannover; Die d. R.-Str.-P.-O. hat die gleichzeitige Erledigung des Anspruchs auf Strafe und auf Ersatz des durch die strafbare Handlung verursachten Schadens nur in jenen Fällen zugelassen, in welchen das d. R.-Str.-G.-B. den Anspruch auf eine Buße anerkennt. Vgl. Dochow in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 373 und Desselben Reichsstrafproceß, S. 102 ff.; Geyer, Lehrb. S. 870 ff.

2) So hatte Hannover den Adhäsionsproceß nur auf die Fälle der Polizeiübertretungen beschränkt.

3) §. 371, Absatz 2 und §. 5 Str.-P.-O.

4) In anderen Gesetzen herrscht für den Adhäsionsproceß die Ansicht vor, daß die Feststellung des Civilanspruchs die Entscheidung eines verbundenen Rechtsstreits sei. Vgl. Planck, System, S. 637. Dieser Auffassungsweise nähert sich die französische Civilklage, welche von dem durch eine strafbare Handlung Beschädigten beim Strafrichter angebracht wird. (Cf. Hélie, l. c. Vol. II, p. 265 seq.). Durch die Civilklage wird ein selbstständiger Rechtsstreit begründet, der sich von jedem anderen civilistischen Rechtsstreit nur dadurch unterscheidet, daß er nach den für den Strafrichter maßgebenden Regeln des Strafverfahrens durchgeführt und erledigt wird. Der Strafrichter kann jedoch über den Civilanspruch nur dann entscheiden, wenn das vom Angeklagten begangene Verbrechen bewiesen ist, daher im Falle der Freisprechung die Abweisung des Civilklägers erfolgt Planck, (System, S. 639) nennt um deßwillen die französische Civilklage „eine Privatanklage mit einer bloß civilrechtlichen Bitte."

dem Strafverfahren anzuschließen, Gebrauch mache [1]). An den Grundsatz des Civilverfahrens, daß der Richter nur über Klage thätig werden dürfe, erinnert nur der Umstand, daß der förmliche Anschluß des Beschädigten an das Verfahren die Voraussetzung der Entscheidung über die Civilansprüche des Beschädigten bildet.

Neben der Entscheidung über die Civilansprüche hat das Gericht auch Verfügungen zu treffen über die aus Veranlassung des Strafverfahrens in gerichtliche Verwahrung gekommenen Sachen. Kann immerhin darüber gestritten werden, ob der Strafrichter kraft seiner Strafgerichtsbarkeit auch über den Civilanspruch zu entscheiden berufen sei, so liegen jedenfalls die Verfügungen, durch welche gestohlene oder geraubte Sachen u. s. w. dem Berechtigten ausgeliefert werden, in dem Amte des Strafrichters. Hierin liegt eben keine Entscheidung, sondern nur eine processuale Verfügung, die mit der Erledigung der Hauptsache auf das Engste zusammenhängt.

Das Gericht hat aber eine förmliche Entscheidung über die Ansprüche des Beschädigten nur dann abzugeben, wenn das im Strafverfahren gesammelte Material gleichzeitig ausreicht, um daraus auch den Beweis für den rechtlichen Bestand und den Umfang des Civilanspruchs ableiten zu können [2]).

Das gegenseitige Verhältniß der Strafsache und der Civilsache besteht darin, daß die Strafsache stets die Hauptsache bildet, welcher die Civilsache unter Umständen weichen muß. Aus dem Vorwiegen der Strafsache ergibt sich insbesondere, daß die Entscheidung über den Civilanspruch entfällt, wenn bei Beendigung der Strafsache der Civilanspruch noch nicht spruchreif ist. In diesem Falle, sowie dann, wenn der Beschuldigte nicht verurtheilt wird, ist der Privatbetheiligte mit seinen Ansprüchen jederzeit auf den Civilrechtsweg zu verweisen [3]). Das

1) §. 365, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) §. 366, Absatz 2 Str.-P.-O. Siehe v. Waser allg. österr. Ger.-Ztg. 1875, Nr. 33, 48; 1876, Nr. 56; 1879, Nr. 83.

3) §. 366, Absatz 1 und 2 Str.-P.-O. Die Verweisung auf den Civilrechtsweg setzt immer privatrechtliche Ansprüche eines Privatbetheiligten voraus. Wegen öffentlichrechtlicher Ansprüche kann das Aerar nicht auf den Civilrechtsweg verwiesen werden. Plenarentscheidung des Cassationshofs vom 2. April 1875, Z. 1517, a. a. O. Nr. 56.

Vorwiegen der Strafsache tritt aber auch darin hervor, daß der Privatbetheiligte zur Darthuung seiner Ansprüche nur solcher Beweismittel sich bedienen kann, welche im Strafverfahren in Anwendung kommen. Ueberhaupt gilt der behauptete Civilanspruch nur insoweit, als die Ergebnisse des Strafverfahrens ausreichen, um auf Grund derselben die Existenz desselben als erwiesen ansehen zu können. Die Verhandlung zwischen den Parteien bewegt sich nach den für die Verhandlung über die Strafsache bestehenden Grundsätzen; ein Hereingreifen civilprocessualischer Grundsätze in die Geltendmachung des Civilanspruchs durch den Privatbetheiligten und in die von Amtswegen erfolgende Berücksichtigung des Civilanspruchs findet nicht Statt. Das Bedürfniß der Strafsache entscheidet in erster Reihe. Daraus ergibt sich auch das Maß der processualen Parteirechte des Privatbetheiligten im Strafprocesse, das bereits oben [1]) in der Lehre von den Parteien festgestellt wurde.

§. 162.

Erkenntnisse des Gerichts über privatrechtliche Ansprüche.

Das Erkenntniß über den Civilpunkt betrifft immer nur privatrechtliche Ansprüche, wobei das Gesetz vornemlich Ersatzansprüche im Auge hat. Das privatrechtliche Interesse des Privatbetheiligten kann aber auch darin liegen, daß ein mit dem Angeklagten in Folge der strafbaren Handlung eingegangenes Rechtsgeschäft und die daraus entspringenden civilistischen Rechtsfolgen vernichtet werden. Das Gericht ist daher auch berufen, in dem Strafurtheile über die gänzliche oder theilweise Ungiltigkeit eines mit dem Angeklagten eingegangenen Rechtsgeschäfts oder eines Rechtsverhältnisses und über die daraus entspringenden Rechtsfolgen zu erkennen [2]), soweit die strafrechtliche Schuld des Angeklagten dazu unmittelbare Anhaltspunkte bietet [3]). — In Betreff des Eigenthumsrechtes des durch eine strafbare Handlung

1) Siehe oben S. 296 ff.

2) §. 371, Absatz 1 Str.-P.-O. v. Waser allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 90.

3) Vgl. §. 371, Absatz 1 mit §. 366, Absatz 2 Str.-P.-O.

Beschädigten wird das Gericht in den meisten Fällen durch bloße Verfügungen dem Interesse des Privatbetheiligten, bez. Beschädigten, auch wenn er sich dem Strafverfahren nicht angeschlossen hat, gerecht werden. Eine förmliche Entscheidung über das Eigenthumsrecht wird nur dann nothwendig, wenn das entzogene Gut bereits in die Hände eines Dritten, der sich an der strafbaren Handlung nicht betheiligt hat, auf eine zur Uebertragung des Eigenthums giltige Art oder als Pfand gerathen, oder das Eigenthum des entzogenen Gegenstandes unter mehreren Beschädigten streitig ist, oder der Beschädigte sein Eigenthum nicht sogleich genügend nachweisen kann. Diese Entscheidung ist jedoch dem Strafrichter entzogen und der Beschädigte jedesmal auf den ordentlichen Civilrechtsweg zu verweisen [1]).

Eine Entscheidung über Schädenansprüche ist regelmäßig zu fällen, wenn [2]):

1. das dem Beschädigten entzogene Gut nicht mehr zurückgestellt werden kann;

2. in allen Fällen, in welchen es sich nicht um Rückstellung eines entzogenen Gegenstandes, sondern um den Ersatz eines erlittenen Schadens oder entgangenen Gewinnes, oder

3. um Tilgung einer verursachten Beleidigung [3]) handelt.

In allen diesen Fällen hat das Strafgericht nach Maßgabe der Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches über den Schadenersatz in dem Strafurtheile die Schadloshaltung oder Genugthuung zuzuerkennen, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Betrag derselben und die Person, welcher dieselbe gebührt, mit Zuverlässigkeit bestimmt werden kann. Ist dieß nur theilweise möglich, so ist die Schadloshaltung oder Genugthuung nur in dem Maße zuzuerkennen, als in den gedachten Richtungen volle Bestimmtheit vorliegt [4]). Bezüglich der anderweitigen Ersatzansprüche ist der Beschädigte in derlei Fällen auf den Civil-

1) §. 368 Str.-P.-O.

2) §. 369, Absatz 1 Str.-P.-O.

3) Nach §. 1323 a. b. G. B. gehört auch die Tilgung der verursachten Beleidigung zur vollen Genugthuung.

4) Dieß ergibt sich aus dem Wortlaute des §. 369, Absatz 1 Str.-P.-O. „. . . insoferne sowohl der Betrag u. s. w. mit Zuverlässigkeit bestimmt werden kann."

rechtsweg zu verweisen. Ist der Betrag des Schadens überhaupt nicht festzustellen, so muß der Beschädigte auch bezüglich seines Anspruchs auf Schadenersatz oder Genugthuung auf den Civilrechtsweg verwiesen werden und ist es nicht zulässig, daß das Strafgericht in dem Strafurtheile über die Pflicht zum Schadenersatze überhaupt erkenne [1]).

Der Betrag des Schadens oder entgangenen Gewinnes ist zunächst durch die Aussage des Beschädigten zu erheben [2]). Eventuell ist der Schade auch durch Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zu erheben, wenn sich mit Grund vermuthen läßt, daß der Beschädigte seinen Schaden zu hoch angegeben hat [3]). Die definitive, dem Urtheil zu Grunde zu legende Betragsbestimmung hat aber in derlei Fällen stets nach Erwägung aller Umstände derart zu erfolgen, daß allenfalls nach vorgenommener Schätzung durch Sachverständige der geforderte Betrag gemäßigt wird [4]), wenn das Gericht den durch Zeugen oder Sachverständige festgestellten Betrag als zu hoch erachtet [5]).

Bei einigen Delicten erstreckt sich der Schadenersatzanspruch nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes nicht bloß auf den unmittelbar oder mittelbar aus der Begehung des Delicts für den Staat oder für Privatpersonen entspringenden Schaden,

---

1) Siehe Herbst, Einleitung S. 188; Rulf, Commentar zu §. 369 Str.-P.-O.

2) Nach Planck, (System, S. 646) wäre bei einer strengen Durchführung des Princips der Selbständigkeit beider Processe (über das Verschulden und den Civilpunkt) für die Entscheidung über den Civilpunkt der Werth des Zeugnisses des Beschädigten abzuziehen und wenn dadurch der Beweis unvollständig würde, dem Beschädigten die Eideszuschiebung zu überlassen, wodurch jedoch eine Trennung der Civilsache nothwendig würde. Wenn man indessen auch hier den Criminalbeweis für den Civilpunkt gelten läßt, und somit den Zeugeneid des Beschädigten als Erfüllungseid in der Civilsache behandelt, so geschehe dem Civilbeklagten dadurch der Sache nach kein Unrecht. In Frankreich wird der Civilkläger nur dann als Zeuge zugelassen, wenn er sich dem Strafverfahren nicht angeschlossen hat. Planck (a. a. O. Anm 28) bemerkt dazu mit Recht, daß es inconsequent ist, wenn dann die Criminalentscheidung dennoch für die abgesondert später zu verhandelnde Civilsache gilt.

3) §. 99 Str.-P.-O.

4) §. 369, Absatz 2 Str.-P.-O.

5) Ueber die scheinbare Unvereinbarkeit des §. 369, Absatz 2 mit §. 99 Str.-P.-O. vgl. Rulf, Commentar zu §. 369 Str.-P.-O.

sondern auch auf alle zur Unterdrückung der verbrecherischen Unternehmung oder zur Wiederherstellung der Ordnung und Sicherheit aufgewendete Kosten [1]). Dieß ist der Fall, wenn Jemand des Verbrechens des Hochverraths, des Aufstands oder Aufruhrs schuldig erklärt wird [2]).

Die Abhängigkeit des richterlichen Ausspruchs über den Civilpunkt von dem Nachweis des strafrechtlichen Verschuldens ergibt, daß nur im Falle erwiesenen Verschuldens und wirklicher Verurtheilung vom Gerichte auch über den Civilpunkt erkannt werden kann [3]). Wird daher der Beschuldigte nicht verurtheilt, so ist der Privatbetheiligte mit seinen Entschädigungsansprüchen jederzeit auf den Civilrechtsweg zu verweisen [4]).

§. 163.

Wirkungen des strafrechtlichen Erkenntnisses über die privatrechtlichen Ansprüche.

Die Adhäsion ist nicht der ausschließliche Weg der Geltendmachung der aus der Begehung einer strafbaren Handlung entspringenden privatrechtlichen Ansprüche. Demnach ist es zufolge ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes dem Privatbetheiligten freigestellt, den Civilrechtsweg zu betreten, wenn er sich mit der vom Strafgerichte ihm zuerkannten Entschädigung nicht begnügen will [5]). Im gegentheiligen Falle ist nach Eintritt der Rechtskraft des Erkenntnisses über die privatrechtlichen Ansprüche jeder Be-

---

1) §. 370, Absatz 2 Str.-P.-O.

2) §. 370, Absatz 1 Str.-P.-O. Die im §. 360 Str.-P.-O. vom J. 1853 und in der R. V. v. J. 1867 (§. 382) enthaltene Schlußbestimmung: „Ueber die Art und den Betrag der zu diesem Zwecke aus dem Staatsschatze bestrittenen Auslagen ist den von der competenten Staatsrechnungsbehörde geprüften und für richtig befundenen Amtsausweisen und Rechnungen der Verwaltungsbehörden von dem Strafgericht, nach Beschaffenheit der Umstände selbst für sich allein, volle Beweiskraft einzuräumen“ — wurde weggelassen, denn sie ist einerseits unbestimmt, weil sie selbst sagt: „nach Beschaffenheit der Umstände“ und widerspricht, was die Hauptsache ist, dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung und dem §. 258 Str.-P.-O. Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, zu §. 370 Str.-P.-O.

3) §. 366, Absatz 2 Str.-P.-O.

4) §. 366, Absatz 1 Str.-P.-O.

5) §. 372 Str.-P.-O. v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1875, Nr. 48.

theiligte berechtigt, von dem Gerichte, welches in erster Instanz erkannt hat, die Anmerkung der Rechtskraft desselben auf dem Urtheile zu begehren, und ein solches Erkenntniß hat dann die Wirkung, daß die Execution desselben unmittelbar bei dem Civilgerichte angesucht werden kann [1]).

Mit der Rechtskraft des Strafurtheils, als dessen Bestandtheil der Ausspruch über den Civilpunkt erscheint, äußert dieser Ausspruch seine rechtlichen Wirkungen nur für das Forum des Civilrichters; der Strafrichter kann mit dieser Frage nicht mehr befaßt werden, es wäre denn, daß die gesetzlichen Bedingungen der Wiederaufnahme des Strafverfahrens vorliegen, also die Grundlage des Ausspruchs über den Civilpunkt neuerlich Gegenstand strafrichterlicher Cognition geworden ist. Es können jedoch lediglich bezüglich des Civilpunkts und des darüber gefällten Ausspruchs dem Verurtheilten neue Beweismittel zur Verfügung stehen oder es können Thatumstände (z. B. Zahlung) der Verurtheilung nachgefolgt sein, welche die Vollstreckung des Ausspruchs über den Civilpunkt ausschließen; in derlei Fällen haben der Verurtheilte und dessen Rechtsnachfolger nur vor dem Civilrichter die Abänderung des Ausspruchs über den Civilpunkt anzusuchen [2]).

§. 164.

Verfügungen des Strafgerichts im Civilpunkt.

Ist eine Sache, bezüglich welcher das Gericht sich überzeugt hat, daß sie dem Privatbetheiligten gehöre, unter den Habseligkeiten des Angeklagten, eines Mitschuldigen oder Theilnehmers an der strafbaren Handlung oder an einem solchen Orte aufgefunden worden, wohin sie von diesen Personen nur zur Aufbewahrung gelegt oder gegeben wurde, so verordnet der Gerichtshof, daß die Zurückstellung nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils erfolge. Mit ausdrücklicher Zustimmung des Beschuldigten kann jedoch die Ausfolgung auch sogleich geschehen [3]). Diese Zurückstellung der dem Beschädigten entzogenen Gegenstände kann auch vor der Hauptverhandlung durch den Untersuchungsrichter

1) §. 373 Str.-P.-O. 2) §. 374 Str.-P.-O.
3) §. 367, Absatz 1 Str.-P.-O.

erfolgen, wenn deren Aufbewahrung nicht zur Ueberweisung des Beschuldigten, eines Mitschuldigen oder eines Theilnehmers nöthig ist, und wenn der Beschuldigte und der Ankläger damit einverstanden sind [1]).

§. 165.

Vorkehrungen zur Entdeckung unbekannter Eigenthümer.

Einem gleichen legislativen Motive, wie bezüglich der im vorigen Paragraphen gedachten Verfügungen, folgt die Gesetzgebung, indem sie das Gericht zu Vorkehrungen ermächtigt, weche den Zweck haben, den unbekannten Eigenthümer von Gegenständen zu entdecken, welche aus einer strafbaren Handlung herrühren. Wenn nämlich bei einem Beschuldigten ein nach allem Anscheine fremdes Gut gefunden wird, dessen Eigenthümer er nicht angeben kann oder will, und wenn sich binnen einer angemessenen Frist Niemand mit einem Eigenthumsanspruche gemeldet hat, ist von dem Untersuchungsrichter die Beschreibung eines solchen Gutes so abzufassen, daß dasselbe zwar von dem Eigenthümer erkannt werden kann, daß jedoch einige wesentliche Unterscheidungszeichen verschwiegen werden, um die Bezeichnung derselben dem Eigenthümer als Beweis seines Rechts vorzubehalten [2]). Eine solche Beschreibung ist an denjenigen Orten, wo sich der Beschuldigte aufgehalten hat, oder wo die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung begangen wurde, durch Edict öffentlich bekannt zu machen.. In diesem Edicte ist der Eigenthümer aufzufordern, daß er sich binnen Jahresfrist vom Tage der dritten Einschaltung des Edicts melde und sein Eigenthum nachweise [3]). Die Auffindung von Gegenständen, deren Werth fünfundzwanzig Gulden nicht erreicht und hinsichtlich welcher eine unverzügliche abgesonderte Bekanntmachung nicht aus anderen Gründen nothwendig erscheint, kann von Zeit zu Zeit in gemeinsamen Edicten bekannt gemacht werden [4]).

Ist das fremde Gut **von** solcher Beschaffenheit, daß es sich

---

1) §. 367, Absatz 2 vgl. mit §. 428 Str.-P.-O.
2) §. 375 Str.-P.-O. 3) §. 376 Absatz 1 Str.-P.-O.
4) §. 376, Absatz 2 Str.-P.-O.

ohne Gefahr des Verderbens nicht durch ein Jahr aufbewahren läßt, oder wäre die Aufbewahrung mit Kosten verbunden, so hat der Staatsanwalt die Veräußerung desselben durch öffentliche Versteigerung einzuleiten. Der Kaufpreis ist bei dem Strafgerichte zu erlegen. Zugleich ist eine umständliche Beschreibung jedes verkauften Stückes unter Bemerkung des Käufers und des Kaufschillings den Acten beizulegen [1]).

Wenn binnen der Edictalfrist Niemand ein Recht auf die beschriebenen Gegenstände darthut, so sind dieselben oder es ist deren Erlös, wenn sie der Dringlichkeit wegen verkauft wurden, dem Beschuldigten auf sein Verlangen auszufolgen, sofern nicht durch einen Beschluß des zur Entscheidung in erster Instanz berufenen Gerichts ausgesprochen ist, daß die Rechtmäßigkeit des Besitzes des Beschuldigten nicht gläubwürdig ist. Gegen diese Beschlüsse, also auch gegen den Beschluß, die erwähnten Gegenstände oder deren Erlös dem Beschuldigten auszufolgen, findet kein Rechtsmittel statt [2]). Gegenstände, welche dem Beschuldigten nicht ausgefolgt werden, sind auf die im §. 374 Str.-P.O. angeordnete Weise zu veräußern und es ist der Kaufpreis an die Staatscasse abzugeben. Dem Berechtigten steht jedoch frei, seine Ansprüche auf den Kaufpreis gegen den Staatsschatz innerhalb der Verjährungsfrist von dreißig Jahren vom Tage der dritten Einschaltung des Edicts im Civilrechtswege geltend zu machen [3]).

Zweites Capitel.

Von den Kosten des Strafverfahrens.

§. 166.

Im Allgemeinen.

Literatur: Stübel, Criminalverfahren I, S. 246 ff; Tittmann, Handb. d. Strafrw. III, S. 681 ff.; Kleinschrod im N. Arch. d. Cr. R. II, S. 568 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren Bd. II, S. 583 ff.; Planck, Systematische Darst. S. 650 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 699 ff.; Meves in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. II, S. 497 ff.; Geyer, Lehrb. S. 898 ff.

1) §. 377 Str.-P.-O. 2) §. 378 Str.-P.-O.
3) §. 379 Str.-P.-O.

Unter Kosten des Strafverfahrens (Criminalkosten) im weiteren Sinne ist der gesammte vom Staate für die Ausübung der Justizhoheit in Criminalsachen veranlaßte Aufwand zu verstehen. Derselbe bildet in dem Staatsvoranschlage einen ständigen ordentlichen, beziehungsweise auch — mit Rücksicht auf neu hervorgetretene Bedürfnisse — einen vorübergehenden außerordentlichen Posten. Die durch den einzelnen Strafproceß hervorgerufenen Kosten bilden die Kosten des Strafverfahrens im engeren Sinne[1]). Sie beziehen sich theils auf das Strafverfahren selbst, theils auf die Unterhaltung des verhafteten Angeschuldigten. Um Zweifel zu beseitigen, die darüber entstehen könnten, ob ein aus Anlaß eines concreten Strafprocesses gemachter Aufwand unter den Gesichtspunkt der Kosten im weiteren oder engeren Sinne falle[2]), haben die neueren Gesetzgebungen jene Kosten einzeln bezeichnet, die aus Anlaß eines einzelnen Strafprocesses überhaupt in Frage kommen können. Dabei tritt aber im geltenden österr. Recht bezüglich der durch das Verfahren selbst hervorgerufenen Kosten wieder ein weiterer Unterschied hervor.

Entsprechend dem Grundsatze des älteren Rechts, nach welchem bei der im Gesammtinteresse erfolgenden Verwaltung der Strafjustiz von einer Verpflichtung Anderer zum Ersatze des dadurch hervorgerufenen Aufwandes nicht die Rede sein kann[3]), sind alle Verhandlungen in Strafsachen, sie mögen von was immer für einer Behörde vorgenommen werden und alle darauf bezüglichen Eingaben der Parteien gebühren- und portofrei[4]).

1) Vgl. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 583 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 700 und Planck, System, S. 650 ff.; Geyer, Lehrb. S. 898, 899.

2) Allgemeine Bestimmungen, wie die, daß zu den Kosten des Strafverfahrens alle Gebühren und Auslagen gehören, welche zum Behuf der Führung der einzelnen, in Frage stehenden Untersuchung erwachsen sind, sind nicht geeignet, derlei Zweifel zu beseitigen.

3) Eigentliche Gerichtssportelн, abgesehen von Gebühren für das untergeordnete Gerichtspersonale, waren in Deutschland überhaupt nicht üblich; nur mußten bei Actenverschickung die Kosten der auswärtigen Urtheilsfällung von demjenigen, der die Verschickung veranlaßt hat, getragen werden. Vgl. Mittermaier, a. a. O.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 702, 703.

4) §. 380, Absatz 1 Str.-P.-O. Im Zusammenhang mit diesem Grundsatze steht die weitere Bestimmung des citirten §. 380, daß Vorspannsfuhren,

Diesen Kosten stehen jene gegenüber, rücksichtlich welcher eine Vergütung von Seite des Beschuldigten stattfinden kann [1]). Jener alte Rechtsgrundsatz ist in den übrigen neueren Gesetzgebungen beseitigt [2]), welche aus Principien der Finanzwissenschaft eine Gebühr für den von der Justizverwaltung des Staates in Beziehung auf den Einzelnen gemachten besonderen Aufwand fordern. Auch die österr. Gesetzgebung hat vorübergehend diesen Standpunkt eingenommen, in dem nach der Str.-P.-O. v. J. 1850 (§. 455, Absatz 1) [3]) zu den Kosten des Strafverfahrens auch Urtheilstaxen gehörten. Dagegen war schon die Str.-P.O. v. J. 1853 (§. 331) [4]) zu dem ältern im Str.-G.-B. v. J. 1803 [5]) anerkannten Grundsatze zurückgekehrt.

Die Unterscheidung zwischen den Kosten der verschiedenen Stadien und einzelner Acte des Verfahrens ist nur insoferne

---

die aus Anlaß von Verhandlungen in Strafsachen verwendet werden, für die Hin- und Rückfahrt von der Weg- und Brückenmauth befreit sind (nicht von aller Weg- und Brückenmauth, wie im §. 331 Str.-P.-O. v. J. 1853 bestimmt war, da es Privatmauthen geben kann, welche nach ihrem Privilegium oder sonstiger Vorschrift diese Mauthfreiheit nicht anzuerkennen haben). Werden Beschuldigte zu Wagen befördert, so haben die Gemeinden die nöthige Vorspann beizuschaffen, und dafür die Vergütung nach den für die Vorspann bestehenden Vorschriften anzusprechen. §. 380, Absatz 2 (Zusatz im Entw. II zu §§. 445. §. 331 Str.-P.-O. v. J. 1853). Siehe Verhandlungen zu Entw. II. und A. B. v. J. 1869 bei S. Mayer, Handbuch Bd. I, S. 956 und 958.

1) §. 381 Str.-P.-O.

2) Dieß geschah zuerst durch die preuß. Crim.-O. v. J. 1805. Der entgegengesetzte Grundsatz galt z. B. in Hannover bis zur Str.-P.-O. v. J. 1850.

3) Die in dem XXI. Hauptstück der Str.-P.-O. v. J. 1850 enthaltenen Bestimmungen über die Kosten des Strafverfahrens erhielten durch die mit a. h. Entschließung vom 15. August 1850 genehmigte und mit der Just.-Min.-Ver. vom 17. August 1850, Nr. 332 R.-G.-Bl. kundgemachte Vorschrift über die Kosten des Strafverfahrens eine wesentliche Ergänzung und in manchen wichtigen Punkten eine Abänderung. Außerdem wurden zur Ausführung dieser Vorschrift über die Kosten des Strafverfahrens durch einen an sämmtliche Oberlandesgerichte und Generalprocuratoren gerichteten Just.-Min.-Erl. vom 14. September 1850, Z. 11203 genauere Weisungen ertheilt.

4) Siehe v. Hye, Erläuterungen zur Str.-P.-O. vom Jahre 1853 S. 359, 360.

5) §. 526 des I. Theils.

von Bedeutung, als für die Entscheidung über den Kostenpunkt die besonderen Vorschriften der Str.-P.-O. in Betracht kommen [1]).

§. 167.

Vorläufige Bestreitung der Kosten und eventueller Ersatz derselben.

Den Grundsätzen des accusatorischen Processes entspricht es, daß jede Partei die Kosten trage, welche durch die von ihr veranlaßten oder zu ihren Gunsten unternommenen Acte verursacht werden [2]). Daher hat

1. der Staat alle jene Kosten vorläufig zu bestreiten [3]), welche mit der Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens verbunden sind. Hieher gehören:

a) die Auslagen für Zustellungen, Vorladungen und Botengänge [4]);

b) die Kosten für die Vorführung, Wachebegleitung und Transportirung des Beschuldigten und anderer Personen [5]);

---

1) Vgl. insbesondere §§. 381, Zahl 4 und Absatz 2, 384, Schlußsatz, 388, Absatz 2, 390 Str.-P.-O.

2) Vgl. Planck, System, S. 651; Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 703, 704.

3) §. 381 (Schlußsatz) Str.-P.-O.

4) §. 381, Zahl 1 Str.-P.-O. Die Gebühren der Amtsdiener und ihrer Gehilfen für Zustellungen, Vorladungen, Botengänge werden durch besondere Verordnungen geregelt: §. 382 Str.-P.-O. Hieher gehören die Vorschriften über die Gebühren der Amtsdiener und ihrer Gehilfen in der Min.-Ver. vom 5. Juli 1854, Nr. 169 R.-G.-Bl. mit den daran durch die Min.-Ver. vom 28. September 1858, Nr. 166 und vom 3. December 1859, Nr. 221 R.-G.-Bl. verfügten Abänderungen.

5) §. 381, Zahl 2 Str.-P.-O. Auch bezüglich der hier vorgeschriebenen Gebühren wird im §. 382 auf besondere Verordnungen verwiesen. Bezüglich der Escortirungskosten gelten die Min.-Ver. vom 20. October 1856, Nr. 199 R.-G.-B.; Just.-Min.-Erl. vom 16. October 1858, Z. 16269; Just.-Min.-Erl. vom 16. October 1855, Z. 16967; Just.-Min.-Erl. vom 19. März 1856, Z. 4668; bezüglich der Kosten der Escortirung der Gefangenen durch die Gendarmerie Min.-Ver. vom 11. November 1857 Nr. 217 R.-G.-Bl.; bezüglich der Angestellten der k. k. Sicherheitswache in Wien Min.-Ver. vom 6. December 1871, Nr. 141 R.-G.-Bl.

c) die Gebühren der Zeugen, der Sachverständigen und Dolmetsche [1]);

1) §. 381, Zahl 3 Str.-P.-O. Solchen Zeugen, welche vom Tag- oder Wochenlohn leben, und welchen daher eine Entziehung auch nur von wenigen Stunden einen Entgang an ihrem Erwerbe bringen würde, hat das sie vernehmende Gericht auf ihr Verlangen nicht blos die Schadloshaltung für die nothwendigen Kosten des Hin- und Rückweges, sondern auch den Ersatz des entgangenen Erwerbes und der allenfalls nöthigen höheren Kosten des Aufenthalts am Orte der Vernehmung mit billiger Erwägung aller Verhältnisse zu bestimmen. §. 383, Absatz 1 Str.-P.-O. Zeugen, welche nicht vom Tag- oder Wochenlohn leben, haben außer der Vergütung der Kosten der Reise und des Aufenthalts nichts anzusprechen, daher insbesondere nicht die Vergütung des Lohnes für einen während ihrer Abwesenheit aufgenommenen Arbeiter. Just.-Min.-Erl. vom 26. April 1855, Z. 6124. Dieser aus dem Titel der allgemeinen Bürgerpflicht eingeschränkte Ersatzanspruch der Zeugen wurde durch §. 383, Absatz 1 Str.-P.-O. noch weiter eingeschränkt, indem die gedachte Vergütung den Zeugen nur in dem Falle zu gewähren ist, wenn der Ort ihrer Vernehmung von ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsorte mehr als zwei Meilen (vier Stunden) entfernt ist. Dem Privatankläger als solchen kommt keine Zeugengebühr zu. §. 383, Absatz 3 Str.-P.-O. (entsprechend der Just.-Min.-Ver. vom 18. September 1857). Schreitet aber als solcher ein Gendarme ein, so gebührt ihm die Reisekostenvergütung (Just.-Min.-Erl. vom 2. Juni 1854, Z. 8756). Der Beschädigte hat nur dann eine Gebühr anzusprechen, wenn er als Zeuge zur Vernehmung vorgeladen wird (§. 383, Absatz 3 Str.-P.-O.), nicht aber, wenn er freiwillig erscheint oder nach §. 147 Str.-P.-O. zur Geltendmachung seiner Ansprüche vorgeladen wird, da im letzteren Falle das Erscheinen seinem Ermessen anheimgestellt ist. Die Zeugen sind in der Vorladung aufmerksam zu machen, daß sie die ihnen gebührende Vergütung bei Verlust derselben längstens binnen vierundzwanzig Stunden nach ihrer Vernehmung anzusprechen haben. §. 383, Absatz 2 Str.-P.-O. Bei den Berathungen (siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 957) wurde zwar bemerkt, daß sehr viele Zeugen auf die Gebühr verzichten würden, wenn sie durch obigen, in die Vorladung aufzunehmenden Beisatz nicht förmlich aufgefordert würden; man hielt jedoch an der Bestimmung des §. 334, Absatz 2 Str.-P.-O. v. Jahre 1853 aus dem Grunde fest, weil man sonst einen längeren Anmeldungstermin gewähren müßte, was für das Gericht Unbequemlichkeiten nach sich zöge, da eine spätere Beurtheilung der angemeldeten Ansprüche weit mehr Zeit kosten würde. — Die angemeldeten und zuerkannten Gebühren sind sogleich nach der Vernehmung zu bezahlen, oder wenn dies ohne Verschulden des Zeugen nicht sofort geschehen kann, ihm doch in kürzester Frist und und kostenfrei zuzumitteln. §. 383, Absatz 1 Str.-P.-O. — Die Gebühren der in activer Dienstleistung stehenden Militär- (Landwehr-) Personen, welche vor einem außer ihrem Standorte befindlichen Strafgerichte als Zeugen erscheinen, werden durch besondere Vorschriften bestimmt. §. 383, Absatz 4

d) die Kosten für die Verpflegung des Beschuldigten während der Untersuchungshaft [1];

Str.-P.-O. Vgl. Min.-Ver. vom 24. Februar 1854, Nr. 52, R.-G.-Bl. mit Just.-Min.-Erl. vom 6. Dezember 1870, Z. 14026; siehe ferner Just.-Min. Erl. vom 5. Februar 1858 Zahl 1087 und vom 22. September 1863, Zahl 8524. — Bleibend bestellte Sachverständige haben nur den Ersatz der zur Erstattung eines Gutachtens nöthig gewesenen und gehörig nachgewiesenen Vorauslagen anzusprechen; das Gutachten selbst ist unentgeltlich (§. 384 Str.-P.-O.). Im Uebrigen sind für die Entlohnung von Sachverständigen die zu diesem Zwecke gegebenen besonderen Vorschriften maßgebend. (In Beziehung auf die Gebühren des Sanitätspersonals siehe Min.-Ver. vom 17. Februar 1855, Nr. 33 R.-G.-Bl.). Bezüglich der Normirung der Gebühr, deren Ausmaß ganz dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt ist, wird unterschieden, ob es sich um Entlohnung gewöhnlicher Leistungen handelt oder solcher, die das Maaß des Gewöhnlichen überschreiten. Im ersten Falle ist die Gebühr von dem Gerichte erster Instanz zwischen einem und fünf Gulden, und in dem Falle, wenn zu dem Gutachten besondere wissenschaftliche, technische oder künstlerische Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich sind, zwischen zwei Gulden und zwanzig Gulden zu bemessen. Die Bewilligung eines höheren Betrags ist von der Genehmigung des Gerichtshofes zweiter Instanz abhängig gemacht. §. 384 Str.-P.-O. Bei den Berathungen über diese Vorschrift hat man zwar nicht übersehen, daß der Gerichtshof zweiter Instanz von den Anträgen des Gerichtes erster Instanz selten abweichen werde; es schien jedoch hierin ein zweckmäßiges Mittel zu liegen, das Gericht erster Instanz zu einer sorgfältigeren Erwägung zu bestimmen. Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 957. Ein Dolmetsch hat das Recht, Gebühren (§. 385, Absatz 1 und 2 Str.-P.-O.) und Taggelder (nach halben Tagen berechnet), sowie einen Zuschlag zu dem Taggelde, wenn er das Protokoll selbst schreiben muß (§. 385, Absatz 3 Str.-P.-O.), zu fordern. Bei dem Gerichte entgeltlich angestellte beeidete Dolmetsche haben ihre Functionen unentgeltlich zu verrichten. Dasselbe gilt von den bei dem Gerichte angestellten Beamten. §. 385, Absatz 4 Str.-P.-O. Sachverständige und Dolmetsche haben, wenn sie ihre Amtshandlungen außer dem Orte ihres gewöhnlichen Aufenthalts zu verichten haben, auch Reise- und Zehrungskosten anzusprechen. Alle Gebühren, auf welche Sachverständige und Dolmetsche einen Anspruch haben, sind denselben womöglich sogleich nach ihrer Verwendung auszuzahlen oder kostenfrei zuzumitteln. In der schriftlichen Vorladung ist ihnen zu bedeuten, daß sie ihre Forderung bei Verlust des Anspruches längstens binnen vierzehn Tagen nach Abgabe ihres Gutachtens anzubringen haben. §. 386 Str.-P.-O.

1) §. 381, Zahl 5 Str.-P.-O. Die Kosten für die Verpflegung des Beschuldigten während der Haft schließen die Auslagen für Kost, Lagerstätte, Beheizung, Licht, die etwa nöthige Beischaffung, sowie die Reinigung der Wäsche und Kleidung und allfällige Krankheits- und Entbindungskosten in sich. Hinsichtlich dieser letztgenannten Kosten werden den einzelnen Ver-

e) die Reisekosten und Diäten der Gerichtspersonen und Staatsanwälte, sowie die Reisekosten der Geschwornen [1]);

f) die Kosten für die Vollstreckung eines Strafurtheils [2]).

Die vorläufige Bestreitung dieser Kosten durch den Staat findet übrigens auch dann statt, wenn das Strafverfahren auf Begehren eines Privatanklägers oder gemäß §. 48 Str.-P.-O. lediglich auf Antrag des Privatbetheiligten stattgefunden hat, da es sich auch hier, namentlich im Falle der Subsidiaranklage, um eine causa publica handelt, an deren sachgemäßer Erledigung zugleich der Staat ein hervorragendes Interesse hat.

Auch macht es keinen Unterschied, ob der fragliche Aufwand im Laufe der Voruntersuchung oder der Hauptverhandlung gemacht wurde, da überall daran festzuhalten ist, daß es sich immer um gesetzlich oder nach Ansicht des Gerichts nothwendige Acte zur

---

hafteten die für sie wirklich aufgelaufenen Auslagen angerechnet; hinsichtlich aller anderen Verpflegungskosten ist für den Sprengel eines jeden Gerichtshofes zweiter Instanz von diesem alljährlich und bei sehr bedeutenden Preisänderungen auch öfters der für jeden Verhafteten auf einen Tag entfallende Betrag festzusetzen, in welchem die Vergütung dieser Verpflegskosten zu geschehen hat, insoweit nicht etwa ein Verhafteter sich die Verpflegung aus eigenem Vermögen beigeschafft hat. §. 387, Absatz 1 und 2 Str.-P.-O. §. 42 V.-V. — Wenn an den verschiedenen Orten, wo sich Strafgerichte befinden, sehr große Preisunterschiede hinsichtlich der Lebensmittel bestehen, so kann der Betrag dieser Verpflegungskosten für verschiedene Gerichte und Sprengel desselben Gerichtshofes zweiter Instanz verschieden festgesetzt werden. §. 387, Absatz 3 Str.-P.-O.

1) §. 381, Zahl 6, Str.-P.-O., §. 41 V.-V.

2) §. 381, Zahl 7 Str.-P.-O. Die von einem Verurtheilten zu ersetzenden Kosten für die Vollstreckung des Strafurtheils umfassen bei Freiheitsstrafen nicht blos die bestrittenen Auslagen für Verpflegung (§. 387 Str.-P.-O. und §. 42 V.-V.), sondern auch jenen Antheil an den Kosten der Bewachung und Verwaltung des Strafortes, welcher auf jeden Sträfling in der Strafhaft entfällt. Die Bemessung dieser Kosten wird durch besondere Verordnungen geregelt, da dieselbe zu sehr von den sich immer ändernden Lebensverhältnissen abhängig ist. Siehe §§. 43 bis 47 und 55 V. V.; ferner kais. Verordnung vom 2. Juni 1859, Nr. 105 R.-G.-Bl., durch welche der Grundsatz, daß der Sträfling die Kosten seiner Verpflegung während der Strafzeit zu ersetzen verpflichtet ist, in die Gesetzgebung eingeführt wurde. — Die Kosten der Vollstreckung einer anderen Strafe werden von Fall zu Fall festgestellt. Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 956, 959.

Gewinnung einer sichern Grundlage für die Urtheilsfällung handelt.

2. Die Gebühren der Vertheidiger und anderer Parteienvertreter hat die vertretene Partei (der Beschuldigte, Privatbetheiligte) selbst zu tragen [1]); sie werden von dem Staate nicht vorgeschossen [2]), da Jeder, der sich im Strafverfahren eines Vertreters bedient, in der Regel auch die für diese Vertretung auflaufenden Kosten, und zwar selbst in dem Falle zu zahlen hat, wenn ihm ein solcher Vertreter von Amtswegen bestellt wird [3]), unbeschadet des Rechts, in gewissen Fällen den Ersatz der Kosten der Vertheidigung oder Vertretung von demjenigen zu fordern, dem der Ersatz der Proceßkosten überhaupt zur Last fällt [4]). Wurde dem Angeklagten ein Armenvertreter beigegeben, so sind, demselben auf sein Verlangen die nöthig gewesenen und wirklich bestrittenen baaren Auslagen und zwar aus dem Staatsschatze zu vergüten [5]).

Wie die Frage über die provisorische Bestreitung der Kosten des Strafverfahrens, so ist auch die über die definitive Tragung, beziehungsweise den Ersatz der Kosten eine wesentlich civilrechtliche. In letzterer Beziehung entscheidet der Satz, daß Jedermann nur dann den ihn treffenden Schaden, beziehungsweise den im eigenen Interesse gemachten Aufwand zu tragen habe, wenn nicht ein Anderer durch eine rechtswidrige, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung denselben verschuldet hat [6]). Daher

1) §. 381, Zahl 4, Str.-P.-O. 2) §. 381 (Schlußsatz) Str.-P.-O.

3) §. 393, Absatz 1, Str.-P.-O. Ungeachtet im älteren Inquisitionsproceß die Regel herrschend war, daß das Gericht vorläufig alle Kosten zu tragen habe (wobei nur die zur Geltendmachung ihres Privatinteresses, gewissermassen mit Parteirecht, auftretenden Adhärenten eine Ausnahme machen), so hatte doch der vermögende Inhaftirte für seinen Unterhalt zu sorgen und in dem sich schon mehr contradictorisch gestaltenden Vertheidigungsverfahren die Kosten der formellen Vertheidigung, sowie der von ihm beantragten Untersuchungshandlungen wenigstens dann zu tragen, wenn dieselben nach Ansicht des Gerichts nicht ohnedies als nothwendige Ergänzungen des Untersuchungsprocesses zu betrachten waren. Siehe Zachariae, Handb. Bd. II, S. 705.

4) §. 393, Absatz 3, Str.-P.-O. Siehe Hulf, Praxis u. s. w. S. 162 ff.

5) §. 393, Absatz 2, Str.-P.-O.

6) Siehe Planck, System, S. 651 ff.; Zachariae, Grundlinien des Crim.-Proc. S. 301 ff. und dessen Handb. Bd. II, S. 706.

ist die Verbindlichkeit des Beschuldigten durchweg von dessen Verurtheilung wegen des dem Verfahren unterzogenen Delicts abhängig [1]). Diese Ersatzpflicht ist aber nicht immer mit der Sachfälligkeit in der Hauptsache verbunden und erstreckt sich auch nicht immer auf die Kosten des ganzen Processes; auch trifft sie mitunter dritte außerhalb des Processes stehende Personen, z. B. denjenigen, der das Strafverfahren durch eine wissentlich falsche Anzeige veranlaßt hat [2]). Die Herrschaft des obigen Satzes tritt auch darin hervor, daß die Verpflichtung zum Ersatze der Kosten auf die Erben nur dann übergeht, wenn der Erblasser nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils gestorben ist [3]), und dritte Personen, welche nach dem Gesetze oder aus übernommener Pflicht für den Unterhalt des Verurtheilten zu sorgen haben, von der Kostenersatzpflicht nicht getroffen werden; auch trifft den Verurtheilten die Ersatzpflicht nur nach dem Maße seines Verschuldens; daher hat der Gerichtshof in dem Falle, wenn sich das Verfahren auf mehrere strafbare Handlungen bezog, die Kosten hinsichtlich derjenigen Handlungen, deren der Angeklagte nicht für schuldig erkannt wird, soweit es thunlich ist, von dem Ersatze auszuscheiden [4]). Von mehreren Mitbetheiligten ist jeder Einzelne zur Tragung derjenigen Kosten zu verurtheilen, welche durch seine Verpflegung in der Untersuchungshaft, seine Vertheidigung, den Strafvollzug oder durch besondere, nur bei ihm eingetretene Ereignisse oder durch sein besonderes Verschulden entstanden sind [5]). Daneben statuirt das österreichische Recht eine solidarische Haftung sämmtlicher Mitschuldigen und Theilnehmer bezüglich der übrigen Kosten, d. i. nur derjenigen, welche auch aufzuwenden gewesen wären, wenn nur einer der Mitbetheiligten dem Strafverfolgung unterzogen worden wäre. Aber

---

1) §. 389, Absatz 1, Str.-P.-O.

2) §. 390, Absatz 4, Str.-P.-O. Vgl. auch §. 274 Str.-P.-O., nach welchem der Vertheidiger die Kosten der Vertagung der Hauptverhandlung im Falle des Nichterscheinens zu tragen hat.

3) §. 389, Absatz 3, Str.-P.-O.

4) §. 389, Absatz 2, Str.-P.-O.

5) §. 389, Absatz 3, Str.-P.-O.

auch hier kann der Gerichtshof aus rücksichtswürdigen Gründen eine Beschränkung dieser Haftung eintreten lassen [1]).

Wird das Strafverfahren auf andere Weise als durch ein verurtheilendes Erkenntniß (Einstellung der Voruntersuchung, freisprechendes Urtheil) beendigt, so sind die Kosten in der Regel vom Staate zu tragen [2]). Dieß findet vernünftiger Weise auch dann statt, wenn sich das Delict als verjährt herausstellt oder die Strafverfolgung durch Abolition erlischt. Der Staatsanwalt kann niemals in die Kosten des Verfahrens verurtheilt werden [3]). Der freigesprochene Angeklagte, beziehungsweise der Beschuldigte, der außer Verfolgung gesetzt wurde, muß den ihn treffenden Schaden als einen casuellen, beziehungsweise selbstverschuldeten tragen, falls er nicht im Stande wäre, auf Grund der Vorschriften über das Klagerecht der Parteien wegen der von richterlichen Beamten in Ausübung ihrer amtlichen Wirksamkeit zugefügten Rechtsverletzungen den Ersatz des Schadens mittelst Klage gegen den schuldtragenden Beamten allein oder gegen den Staat allein, oder gegen beide anzusprechen [4]).

Ausnahmen von obiger Regel treten jedoch ein:

a) in jenen Fällen, in welchen das Strafverfahren auf Begehren eines Privatanklägers oder in Gemäßheit des §. 48 Str.-P.-O. lediglich auf Antrag des Privatbetheiligten stattgefunden hat [5]). Insbesondere ist dem Privatankläger auch dann der Ersatz der Kosten aufzutragen, wenn der Staatsanwalt seine Vertretung übernommen hatte, weil der letztere nur Vertreter des Klägers und nicht selbst Kläger ist. Dagegen kann dem als Subsidiarankläger auftretenden Privatbetheiligten der Kostenersatz dann nicht aufgetragen werden, wenn im Laufe des Verfahrens der Staatsanwalt wieder die Verfolgung übernommen hatte, denn

---

1) §. 389 (Schlußsatz) Str.-P.-O. Bezüglich der für das ältere Recht behaupteten absoluten Anwendbarkeit des Grundsatzes der solidarischen Haftpflicht der Mitschuldigen und der namentlich seit Kleinschrod (N. Arch. Bd. II, S. 568 ff.) gemachten Unterscheidungen und Beschränkungen siehe die Literaturnachweise bei Zachariae, Handb. Bd. II, S. 709, Anm. 16). Vgl. endlich §. 341 Str.-P.-O. v. J. 1853.

2) §. 390, Absatz 1, Str.-P.-O.

3) §. 390, Absatz 3, Str.-P.-O.

4) Gesetz vom 12. Juli 1872, Nr. 112 R.-G.-Bl.

5) §. 390, Absatz 1, Str.-P.-O.

dann fand das Verfahren nicht lediglich auf Antrag des Privatbetheiligten statt [1]).

b) In dem oben erwähnten Falle der Einleitung des Strafverfahrens über wissentlich falsche Anzeige hat der Anzeiger die Kosten des Verfahrens zu ersetzen [2]).

c) Für die besonderen Kosten, welche durch Ergreifung eines ordentlichen Rechtsmittels oder durch das Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens herbeigeführt werden, haftet derjenige, welcher das Rechtsmittel ergriffen oder das erwähnte Begehren gestellt hat, insofern das erstere ganz erfolglos geblieben oder das letztere abgewiesen worden ist. Die Staatsanwaltschaft kann jedoch auch hier nicht zum Ersatze der Kosten verurtheilt werden [3]).

Das Gericht erkennt über die Verbindlichkeit zum Ersatze der Kosten bei Beendigung des Strafverfahrens, beziehungsweise bei Erledigung des gerichtlichen Actes, an welchen die Pflicht zum Ersatze der Kosten geknüpft ist. Die Entscheidung über die Kosten bildet einen Anhang des Endurtheils, beziehungsweise des Beschlusses, wodurch die Strafsache erledigt wird. Die Entscheidung über den Kostenpunkt erfolgt ohne vorhergehenden Streit der Parteien [4]). Die ordentlichen Rechtsmittel finden auf die Entscheidung des Kostenpunkts keine Anwendung. Da aber die Verpflichtung zum Kostenersatze durch den Inhalt des Urtheils bedingt ist, so wird allerdings durch eine gegen den Inhalt des Urtheils gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde der Kostenpunkt mit berührt. Abgesehen davon steht aber Jedem, der sich durch eine Entscheidung oder Verfügung des Gerichts in Ansehung der Kosten verletzt erachtet, also nicht blos dem Verurtheilten, dem sachfälligen Privatankläger und Privatbetheiligten, sondern auch einem Zeugen, Sachverständigen u. s. w. frei, sich darüber bei dem Gerichtshofe zweiter Instanz zu beschweren [5]). Die Beschwerde ist bei dem Gerichte, welches in erster Instanz ent-

---

1) Siehe S. Mayer, Handbuch Bd. I, S. 963; Rulf, Praxis u. s. w. S. 162; v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1877, Nr. 9.

2) §. 390, Absatz 4, Str.-P.-O.

3) §. 390, Absatz 2 und 3 Str.-P.-O.

4) §§. 389, Absatz 1, 390, Absatz 1, 2, Str.-P.-O.

5) §. 392, Absatz 1, Str.-P.-O.

schieden hat, längstens binnen vierzehn Tagen zu überreichen und von diesem an den Gerichtshof zweiter Instanz einzubegleiten, welcher darüber endgiltig zu entscheiden hat [1]).

Ist auch die Pflicht zum Ersatz der Proceßkosten ihrem Wesen nach eine civilrechtliche [2]), so sind doch die daraus sich ergebenden Consequenzen bezüglich der Frage der definitiven Geltendmachung des Ersatzanspruches durch das Gesetz manchen Modificationen unterworfen, die sich dadurch erklären, daß der Staat in der vorliegenden Frage das die Strafrechtspflege beherrschende öffentliche Interesse den aus dem Strafverfahren entspringenden pecuniären Kostenersatzansprüchen überall voranstellt, wo die ausnahmslose Geltendmachung der letzteren eine ungewöhnliche Härte für den zum Kostenersatze Verurtheilten enthalten oder der mit zu verfolgende Zweck des Verfahrens, die Befriedigung des durch die strafbare Handlung Beschädigten, illusorisch würde. Um deßwillen sind die Kosten des Strafverfahrens von dem zum Kostenersatz Verurtheilen [3]) nur insoweit einzutreiben, als er dadurch nach dem Ermessen des Gerichts weder an seinem Nahrungsstande gefährdet, noch an der Erfüllung jener Pflichten gehindert wird, welche ihm zur Ernährung seiner Angehörigen oder zur Leistung einer aus der strafbaren Handlung entspringenden Entschädigung obliegen [4]). — Dagegen müssen Personen, für welche während ihrer Verhaftung Alimentationsbeträge angewiesen werden (Beamte,

---

1) §. 392, Absatz 2, Str.-P.-O.

2) Darum findet auch im Falle der Uneinbringlichkeit der Kostensumme keine Verwandlung derselben in eine Freiheitsstrafe statt.

3) §. 391, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) Das Gesetz (§. 391, Absatz 1, Str.-P.-O.) spricht nur von dem Verurtheilten im Allgemeinen und es entsteht die Frage, ob darunter nur der durch Endurkenntniß verurtheilte Angeklagte oder auch der Privatankläger, Privatbetheiligte und falsche Anzeiger zu verstehen seien. Für die bejahende Beantwortung dieser Frage spricht neben der ratio legis noch die Stellung des §. 391 nach §. 390 und nicht nach §. 389, endlich auch der Umstand, daß §. 391 mit der Bestimmung des §. 343 Str.-P.-O. v. J. 1853 übereinstimmt und §. 139 der zu dieser Str.-P.-O. erschienenen Gerichts-Instruction verfügt, daß nach gefälltem Erkenntniß, in welchem der Beschuldigte oder ein Dritter zum Ersatze der Kosten verurtheilt worden ist, das Gericht zu entscheiden hat, ob diese Kosten als einbringlich oder uneinbringlich anzusehen seien. Rulf, Commentar zu §. 391.

Geistliche, Offiziere u. s. w.) aus denselben die für sie aufgewendeten Verpflegungskosten vergüten [1]).

Ueber die Einbringung der Kosten hat das Gericht, soweit es thunlich ist, gleichzeitig mit der Urtheilsschöpfung Beschluß zu fassen [2]). Dieser Beschluß ist allerdings weder ein Bestandtheil des Urtheils, noch ist derselbe kundzumachen. Jene Bestimmung gehört vielmehr in die Geschäftsinstruction für die Strafgerichte. Gleichwohl wurde, mit Rücksicht auf die bisherigen Verschiedenheiten in der Praxis und die Wichtigkeit des Beschlusses selbst, diese Verfügung in die Str.-P.-O. aufgenommen [3]).

§. 168.

Von dem Ersatz der Vertretungskosten insbesondere.

Schon oben wurde im Rahmen der allgemeinen Grundsätze über den eventuellen Ersatz der Kosten des Strafverfahrens auch die Frage beantwortet, wer die Kosten der Vertretung zu tragen, eventuell zu ersetzen habe. Es erübrigt nur noch zu erörtern, welchen Einfluß die Gesetzgebung auf die Bestimmung der Gebühren für geleistete Vertretung genommen hat. Dem persönlichen Vertrauensverhältniß zwischen der Partei und ihrem Vertreter entspricht es, daß in der oben angegebenen Richtung in erster Reihe das Uebereinkommen zwischen der Partei und ihrem Vertreter entscheide. Gebührt also dem Vertreter einer Partei überhaupt eine Entlohnung, so ist die Bestimmung derselben sowohl in dem Falle, wenn sich der Beschuldigte, der Privatankläger oder der Privatbetheiligte selbst einen solchen wählte, als auch dann, wenn dem Angeklagten ein Vertheidiger von Amtswegen bestellt wurde, dem freien Uebereinkommen zwischen dem Vertreter und dem Zahlungspflichtigen überlassen [4]). Dabei bleibt es ohne Einfluß auf die Zahlungspflicht, ob das Uebereinkommen in vorhinein oder während des Verlaufs des Verfahrens stattfand, da der Advocat

1) §. 391, Absatz 2, Str.-P.-O. [Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 964.

2) §. 391, Absatz 3, Str.-P.-O.

3) Siehe S. Mayer, Handbuch Bd. I, S. 964.

4) §. 394 Str.-P.-O.

jederzeit berechtigt ist, sich eine bestimmte Belohnung zu bedingen [1]), — eine Bestimmung, die auch auf Vertheidiger, die nicht Advocaten sind, Anwendung findet [2]).

Für den Fall, daß ein Uebereinkommen zwischen der Partei und ihrem Vertreter nicht zu Stande gekommen ist, ist das Gericht ermächtigt, die Kosten der Vertretung zu bestimmen. Zu diesem Zwecke steht es jedem Theile frei, bei demjenigen Gerichte, welches zur Entscheidung in erster Instanz berufen war, um die Bestimmung der Gebühren anzusuchen, es möge sich die Vertretung auf das Vorverfahren, auf die Hauptverhandlung oder auf die Verfassung von Schriften bezogen haben. Die Entscheidung ist zu fällen, nachdem das Gericht über ein derartiges Gesuch die Gegenpartei vernommen hat [3]). Bei Bemessung der Gebühren sind die Gerichte an keinen bestimmten Betrag gebunden, sondern sie haben hiebei das wesentliche Verdienst des Vertreters zu würdigen, daher insbesondere die auf die Herbeischaffung von Beweismitteln und die auf die Vertretung selbst verwendete Zeit, Mühe und die baaren Auslagen zu berücksichtigen [4]). Gegen die Entscheidung des Gerichts erster Instanz steht beiden Theilen binnen vierzehn Tagen, vom Tage der Zustellung des Beschlusses, die Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz zu, welcher darüber endgiltig entscheidet [5]).

Diese Grundsätze finden auch Anwendung auf jene Fälle, in welchen eine Partei dem Gegner [6]) die Kosten des Verfahrens, also auch die Proceßkosten zu ersetzen hat [7]). Kommt also zwischen dem Ersatzpflichtigen und seinem Gegner ein Uebereinkommen nicht zu Stande, so hat der Verurtheilte dem Vertreter des Gegners nicht jene Entlohnung zu zahlen, welche diesem von seiner Partei in Aussicht gestellt wurde, sondern das Gericht bestimmt in diesem

---

1) Advocatenordnung vom 16. Juli 1868, Nr. 96 R.-G.-Bl. §. 16.
2) Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 964 ff.
3) §. 395, Absatz 1, Str.-P.-O.
4) §. 395, Absatz 2, Str.-P.-O.
5) §. 395, Absatz 3, Str.-P.-O.
6) §. 393, Absatz 3, Str.-P.-O. S. Mayer, Handbuch, Bd. I, S. 966.
7) §. 395, Absatz 4, Str.-P.-O. Siehe S. Mayer, Handbuch, Bd. I, S. 966.

Falle die Vertretungskosten und hat somit das Recht des Verurtheilten gegenüber überspannten Forderungen des Vertreters zu wahren [1]).

Die von den Parteien anerkannten oder gerichtlich bestimmten Gebühren sind wie andere Advocatengebühren einzubringen.

---

1) Siehe Rulf, Praxis u. s. w., S. 164; ferner Desselben Aufsatz in der allg. österr. Ger.-Ztg., Jahrgang 1876 Nr. 20. Vgl. auch Krall, ebenda, Jahrgang 1876 Nr. 46 und Gernerth, ebenda, Jahrg. 1877 Nr. 18.

Sechstes Buch.

Die Rechtsmittel.

§. 169.

Rechtliche Zulässigkeit der Anfechtung strafgerichtlicher Handlungen.

Literatur: Aeltere Literatur bei Geyer, Lehrb. S. 783. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, II, S. 605 ff.; Friedrich, Ueber die Rechtsmittel im französischen Strafverfahren (1848). Walther, Die Rechtsmittel im Strafverfahren 2 Theile (1853, 1855). Planck, Systemat. Darst. S. 499 ff.; Zachariae, Handbuch II, S. 570 ff.; Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 622 ff.; v. Tippelskirch in Goltdammer's Arch. Bd. IV, S. 603 ff.; Lueder im Gerichtssaal, 1865, S. 465 ff.; Ortloff, ebenda 1871, S. 184 ff.; Glaser, Ges. kl. Schr., Bd. II, S. 189–245, 274–293. v. Schwarze, im Gerichtssaal, 1857, Bd. I, S. 447 ff., 1861, S. 102 ff.; Derselbe in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 241 ff.; John, D. Strafproceßrecht S. 70 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß S. 289 ff.; Geyer, Lehrb. S. 783 ff.; v. Kries, Die Rechtsmittel des Civilprocesses und Strafprocesses, 1880. Für das geltende deutsche Recht überdieß die Commentare von v. Schwarze, Dalcke, Loewe, Voitus und Thilo. — Neuestens Glaser in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Rechtsmittel". Binding, Grundriß d. g. d. Strafproceßr. S. 152 ff. Für das geltende österr. Recht insbesondere die Glaser'sche Denkschrift zur Berufungsfrage; Ferner: Frydmann, Systemat. Handb. d. Verth. S. 279 ff. Für das französische Recht: Hélie, Traité de l'instr. crim. (bes. Vol. VIII und IX). Höchster, Lehrb. d. franz. Strafverf. §. 319 ff. Für das engl. Recht: Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel u. s. w. Harris, Principles of the crim. law, p. 447 seq.

Die positiven Gesetzgebungen über Strafverfahren [1]) räumen den Parteien und anderen Betheiligten das Recht ein, strafge-

1) Die gemeinrechtliche Theorie von den Rechtsmitteln beruht auf Sätzen des römischen und canonischen Rechts, sowie der darauf bezüglichen reichsgesetzlichen Vorschriften. Vgl. Walther, Die Rechts-

richtliche Verfügungen im Laufe des Verfahrens und Definitivsentenzen, durch welche sie sich beschwert glauben, einer wiederholten Prüfung und Entscheidung (Abänderung oder Aufhebung der ergangenen Entscheidung) durch einen höheren Richter zu unterziehen [1]). Für das System der Rechtsmittel ist die Organisation des Verfahrens im Ganzen von entscheidender Bedeutung; es gestaltet sich wesentlich verschieden innerhalb des auf inquisitorischer Grundlage ruhenden Verfahrens und im reformirten, auf dem Anklage- und Mündlichkeitsprincipe beruhenden Verfahren [2]). Indessen zeigen sich auch im reformirten Verfahren, namentlich im Punkte der materiellen Rechtsmittelinstanz noch vielfach Spuren des älteren Rechts. In der Hauptsache folgten die neueren Gesetzgebungen auch in diesem Punkte dem französischen Recht und hielt man seit Einführung der Jury überall [3])

mittel I, S. 1—46. Bezüglich des römischen Rechts vgl. insbesondere Geib, Gesch. d. röm. Crim.-Proc. S. 152 bis 168; bezüglich des canonischen Rechts Klenze, Lehrb. des Strafproc., S. 155 ff. — Das ältere deutsche Recht kennt in Folge der eigenthümlichen Gestaltung der Gerichtsverfassung und des germanischen Beweisrechts keine processualischen Rechtsmittel der Parteien im Sinne des römisch-canonischen Processes. Vgl. Stobbe, Gesch. d. deutschen Rechtsquellen, II, §§. 61—65; Weber, Ueber die Appellation; Walther, a. a O.; Geyer, Lehrb. S. 785—791.

1) Im weiteren Sinne versteht man unter Rechtsmitteln „die den Parteien zustehenden processualischen Mittel, welche die Abänderung oder Aufhebung einer richterlichen Entscheidung durch eine auf neuerliche Verhandlung und Prüfung der Sache beruhende Entscheidung desselben oder eines anderen Richters, also im Wege Rechtens und nicht auf dem Wege der Begnadigung bezwecken." Der Begriff der Rechtsmittel im weiteren Sinne umfasst also auch die nicht devolutiven Rechtsmittel. Geyer, Lehrbuch S. 783.

2) Siehe oben S. 93 ff.

3) Dies gilt auch von der österr. Str.-P.-O. v. J. 1850, welche gegen die Urtheile der Bezirks-Collegialgerichte ganz andere Rechtsmittel zuließ, als gegen die von den Schwurgerichtshöfen erlassenen Endurtheile. Während gegen diese nur die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig war, somit jede materielle Anfechtung des Urtheils ausgeschlossen blieb (§§. 353 bis 374), konnte gegen die freisprechenden und verurtheilenden Erkenntnisse der Bezirks-Collegialgerichte sowol rücksichtlich der Schuldfrage, als auch wegen der Strafe, wegen der Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche und über die Proceßkosten, sowie wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe die Berufung mit der Wirkung ergriffen werden, daß unter Umständen eine neuerliche Verhandlung der Sache, ins-

(mit einer einzigen Ausnahme [1])) an dem Grundsatze fest, daß das Rechtsmittelsystem für Schwurgerichtssachen verschieden gestaltet sein müsse von jenem für die Strafsachen mittlerer und unterster Ordnung.

Die in dieser Frage weit auseinandergehenden Standpunkte des positiven Rechts veranlassen eine principielle Erörterung in der Richtung der rechtlichen Zulässigkeit und Nothwendigkeit von Rechtsmitteln überhaupt, sowie bezüglich des Umfangs, in welchem insbesondere innerhalb des auf Accusation und Mündlichkeit beruhenden reformirten Verfahrens eine Anfechtung richterlicher Handlungen noch im Bereiche der logischen Consequenz des heutigen Verfahrens liegt [2]). Zu bemerken ist, daß was von der Anfechtbarkeit der Endurtheile gilt, im Allgemeinen auch auf andere richterliche Verfügungen anwendbar erscheint, wie denn auch im positiven Recht die Bestimmungen über die Rechtsmittel gegen die Endurtheile das Vorbild für alle übrigen abgeben [3]).

Jede Urtheilsanfechtung enthält die Behauptung, daß die vorliegende richterliche Entscheidung nicht dem Gesetze entspreche. Die behauptete Gesetzwidrigkeit kann in dem Verfahren selbst gefunden werden, durch welches eine Strafsache im Wege des Urtheils erledigt wurde. Die hier stattfindende Anfechtung der rechtlichen Grundlage des Urtheils trifft zugleich dieses selbst ohne Rücksicht auf den Inhalt desselben. Die behauptete Gesetzwidrigkeit kann aber auch in dem Inhalte des Urtheils gefunden werden, u. z. entweder bezüglich der Feststellung der Thatsachen oder bezüglich der Behandlung der Rechtsfrage. Während hier das Urtheil seinem Inhalte nach als fehlerhaft hingestellt wird, wird in dem ersten Falle der rechtliche Bestand des Urtheils bestritten und die Er-

---

besondere ein neues Beweisverfahren vor dem Instanzrichter (Landesgericht) durchgeführt wurde. Vgl. v. Würth, a. a. O. S. 612 ff.

1) Die braunschweigische St.-P.-O. v. J. 1849 macht keinen Unterschied zwischen den Urtheilen des Schwurgerichts und der ständigen Gerichte.

2) Vgl. außer Walther, Die Rechtsmittel, I, S. 68 ff. noch Wieſt, Die Nothwendigkeit und die Bedingungen der Mündlichkeit, S. 105 ff.; Marquardsen in der kritischen Ztschrft. f. d. ges. Rw., Bd. II, S. 468 ff.; v. Tippelskirch ebenda, Bd. IV, S. 612 ff.

3) Siehe Planck, System, S. 499.

klärung bezweckt, daß das Urtheil, beziehungsweise das demselben zu Grunde liegende Verfahren absolut oder relativ wirkungslos sei [1]). Zur Erreichung dieses Zweckes gewähren die Gesetze in der Hauptsache ein doppeltes Rechtsmittel: die Nichtigkeitsbeschwerde zur formellen Beseitigung des als nichtig angefochtenen Urtheils, und die Berufung (Appellation) zur Supplirung des angefochtenen Urtheils durch ein materiell richtigeres, wobei es nicht entscheidend ist, ob der Instanzrichter auf derselben Grundlage, wie der erste Richter, oder auf Grund einer ergänzten Untersuchung sein reformirendes Erkenntniß schöpft.

Da ungeachtet des Strebens der Gesetzgebung, dem obersten Grundsatze aller Strafprocedur gemäß nur materielle Wahrheit in der Strafjustiz gelten zu lassen, die in diesem Sinne geschaffenen Mittel einer gerechten Rechtsprechung keine absolute Garantie [2]) für die Abwehr von Fehlern im Verfahren und materiell unrichtiger Urtheile bieten können, so ist die weitere Forderung an die Gesetzgebung gerechtfertigt, jene Garantie durch Aufnahme solcher Mittel für eine gerechte Rechtsprechung zu schaffen [3]). Als solches erscheint jedenfalls die Anfechtbarkeit des Urtheils, wenn

1) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 591, 592. Relativ unwirksam ist das Urtheil dem verletzten Gesetze gegenüber, ohne daß diese Unwirksamkeit irgend welchen Effect in concreto äußern würde, wie dies in der Regel der Fall ist bei Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes durch den Generalprocurator. Vgl. §§. 33 und 292 Str.-P.-O. Siehe unten in der Lehre von diesem Institut.

2) Wegen der Unmöglichkeit, absolute Garantien gerechter Rechtsprechung zu schaffen, wird von Wiest, a. a. O. S. 105 jede Rechtsmittelinstanz als entbehrlich und überflüssig erklärt. Siehe die entsprechenden Gegenausführungen bei Walther, Die Rechtsmittel, I, S. 69 ff.

3) Diese Begründung entspricht der Ansicht Walthers, Die Rechtsmittel, I, S. 70 ff. und Zachariae's, Handbuch Bd. II, S. 592, 593. Andere Ansichten stützen die Rechtsmittelinstanz auf den Werth wiederholter Beurtheilung derselben Sache; auf den möglichen Einfluß bösen Willens, des Irrthums und der menschlichen Schwäche, gegen welche auch der Richter zweiter Instanz keine Garantie bietet; ferner darauf, daß das Urtheil des ersten Richters nicht in gleicher Weise wie das Urtheil des höhern Richters eine Realisirung des im Gesetze Ausdruck findenden „allgemeinen Willens“ verbürge (Ansicht Köstlin's in dessen Wendepunkt des d. Strafverf. S. 36 ff.). Die zutreffende Kritik und Widerlegung dieser Ansichten siehe bei Walther, Die Rechtsmittel, I, S. 74 ff.

dieses auf einer formell rechtswidrigen Grundlage beruht, da es unmöglich der Würde des Staates entsprechen kann, an ein nichtiges Urtheil (Sententia nulla) rechtliche Wirkungen zu knüpfen, welche in die heiligsten Güter der Staatsbürger tief eingreifen. Aber auch die Aufrechthaltung eines materiell unrichtigen Urtheils (Sententia iniqua) widerspricht der Aufgabe des Staats, nur dem Inhalte nach richtige Urtheile in Vollzug zu setzen, denn es handelt sich im Staate nicht allein um die Erhaltung der Uebereinstimmung der Rechtspflege des ganzen Staats sowohl unter den einzelnen Gerichten, als mit der wahren Bedeutung des Rechts, wozu insbesondere die Nichtigkeitsbeschwerde dient, sondern auch darum, daß den Parteien im einzelnen Straffall ihr Recht werde [1]).

Die rechtliche Zulässigkeit und Unentbehrlichkeit von Rechtsmitteln im Allgemeinen vorausgesetzt, gestaltet sich das System der Rechtsmittel, je nach den das Verfahren beherrschenden Organisationsprincipien verschieden. Von maßgebendster Bedeutung in dieser Frage ist für das reformirte Strafverfahren das Princip der Mündlichkeit, dessen Einfluß auf die Regelung der Rechtsmittelinstanz schon oben in den allgemeinen Lehren erörtert wurde [2]).

Eine dem Wesen und Zweck der Rechtsmittel entsprechende Gestaltung derselben ergibt folgende Forderungen [3]):

1. Jedes Rechtsmittel bringt die Rechtssache zur Entscheidung durch andere Richter.

2. Die Rechtsmittelinstanz muß verstärkte Garantien gerechter Urtheilsfällung bieten, namentlich, wenn es sich um Abänderung des Inhalts des angefochtenen Urtheils handelt.

3. Die Urtheilsfällung in höherer Instanz kann sich nur nach den für die erste Instanz geltenden Principien richten, daher es insbesondere irrationell ist, für die Rechtsmittelinstanz das Princip der Schriftlichkeit gelten zu lassen, während das angefochtene Urtheil auf Grund einer mündlich durchgeführten Hauptverhandlung geschöpft wurde.

---

1) Planck, System, S. 501.
2) Seite 93 ff.
3) Nach der Formulirung bei Zachariae, Handb. Bd. II, S. 593.

4. Die Grundlage für das Urtheil des höhern Richters muß identisch sein mit jener des angefochtenen Urtheils.

5. Für den Gebrauch der überhaupt zulässigen ordentlichen Rechtsmittel gilt der Grundsatz der Gleichheit der Parteirechte. Eine Verletzung dieses Grundsatzes ist es, wenn insbesondere dem öffentlichen Ankläger Rechtsmittel gestattet sind, die dem Angeklagten in der nämlichen Richtung versagt sind. Bezüglich des außerordentlichen Rechtsmittels der Wiederaufnahme des Strafverfahrens ist eine strenge Beobachtung dieses Grundsatzes nicht unerläßlich, da für die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels andere Gesichtspunkte entscheidend sind, welche einen Unterschied in der Behandlung der Wiederaufnahme zu Gunsten des unschuldig Verurtheilten und zum Nachtheile des rechtskräftig Freigesprochenen zulassen.

Erstes Capitel.

Rechtsmittel gegen Endurtheile.

I. Das geltende Recht.

§. 170.

Im Allgemeinen.

Die Reform der deutschen Particulargesetze seit dem Jahre 1848 schließt sich auch in diesem Punkte an das Vorbild des französischen Rechts [1]) an. Die Gesetzgebungen, welche die Jury adoptirt hatten, machten einen Unterschied zwischen Urtheilen der Schwurgerichte und der ständigen Gerichte. Gegen jene war

1) Das französische Recht kennt folgende Rechtsmittel: 1. Den Einspruch (opposition), welcher da eintritt, wo gegen Jemanden, ohne ihn gehört zu haben, eine nachtheilige richterliche Verfügung ergangen ist, und bezweckt die Zurücknahme der Verfügung durch den Richter, der sie erließ. 2. Die Berufung (appel) als ordentliches devolutives Rechtsmittel, mit dem Zweck, eine Abänderung unrichtiger richterlicher Verfügungen oder Urtheile durch den höheren Richter herbeizuführen. 3. Die Nichtigkeitsbeschwerde (demande en cassation) gegen schwurgerichtliche Erkenntnisse. Nichtigkeiten können indessen auch im Wege des Einspruchs und der Berufung verfolgt werden, wenn das Gesetz diese Rechtsmittel ausdrücklich gegen das Erkenntniß einräumt. Art. 213, 214, 215 Code d'instr. crim. 4. Für gewisse Fälle besteht das Rechtsmittel der Revision (demande en revision) und als besonderer Fall die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes (dans l'interêt de la loi).

lediglich die Nichtigkeitsbeschwerde, gegen diese sowohl das Rechtsmittel der Berufung, wie die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. Daneben kommen mancherlei Modificationen vor, insoferne gegen Erkenntnisse der Schwurgerichte und der ständigen Gerichte mit Ausschluß jeder Anfechtung in Betreff der Schuld- oder Thatfrage nur die Nichtigkeitsbeschwerde gestattet wird oder die Berufung als materielles und formelles Rechtsmittel in Anwendung kommt, außerdem aber als gewöhnliche Berufung eingelegt werden kann. Die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes wurde zumeist adoptirt. Eine Modification des französischen Systems tritt auch darin hervor, daß für gewisse Fälle dem Cassationsrichter die Befugniß eingeräumt ist, das Urtheil auch in materieller Beziehung zu reformiren; ferner bezüglich des Umfangs der Anfechtung der erstrichterlichen Feststellung der Thatsachen.

Die österreichische Gesetzgebung v. J. 1850 folgte gleichfalls in der Hauptsache dem französischen Rechte [1]), während die Str.-P.-O. v. J. 1853 den noch in der k. Verordnung vom 11. Juli 1852 in Betreff der Endurtheile der Landesgerichte beibehaltenen Grundsatz der Inappellabilität des Ausspruchs über die Thatfrage und der Zulässigkeit bloßer Nichtigkeitsbeschwerden wegen Verletzung der Formen des Verfahrens oder wegen Verletzung oder unrichtiger Anwendung des Gesetzes wieder aufgegeben hat [2]). Es wurde auf den in der älteren österreichischen Gesetzgebung [3]) herrschenden Grundsatz, daß wegen jedes durch eine richterliche Entscheidung einer Partei zugefügten Unrechts ein Rechtsmittel offen steht, zurückgegriffen. Insbesondere wurde die Berufung als materielles und formelles Rechtsmittel in weitestem Umfange zugelassen. Es wurden drei Instanzen eingeführt und der oberste Gerichtshof hörte auf Cassationshof zu sein; seine Bedeutung war die eines Revisionshofs [4]). Bei der neuesten Reform des österreichischen Strafverfahrens war es naheliegend,

---

1) Siehe oben S. 745, Anm. 3. Vgl. das Nähere bei S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 778 bis 781.

2) Vgl. insbesondere v. Hye, a. a. O. und Herbst, Einleitung.

3) Siehe Jenull, Das österr. Criminalrecht, IV, S. 318 ff.

4) Bezüglich der Entwicklung der einzelnen Entwürfe seit dem Jahre 1860 siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 782 ff.

die Grundsätze der Str.-P.-O. v. J. 1850 mit Rücksicht auf die Erfahrungen der Praxis dieses Gesetzes, die inzwischen in anderen Ländern in der Rechtsmittelfrage unternommenen Reformen und die Vorschläge der Doctrin einer Prüfung zu unterziehen [1]). Das Ergebniß führte dahin, daß die Berufung gegen die Entscheidung der Thatfrage für das Verfahren wegen Verbrechen und Vergehen aufgegeben wurde [1]). Daneben war jedoch die Gesetzgebung in Erwägung des Umstandes, daß die Berufung überwiegend als eine Begünstigung des Angeschuldigten angesehen wird, bestrebt, dem Angeklagten einen Ersatz für die Berufung zu verschaffen, beziehungsweise die Garantien zum Schutze des Angeklagten schon im Verfahren vor dem Erkenntnißgerichte entsprechend zu steigern. Demgemäß wurde insbesondere 1. die Art der Besetzung der inappellabel urtheilenden Richtercollegien geregelt und 2. die durch Beseitigung der Berufung im Rechtsmittelsystem geschaffene Lücke durch entsprechende Einrichtung der übrigbleibenden Rechtsmittel ausgefüllt. In erster Beziehung wurde zur Erhöhung des Vertrauens in die Rechtsprechung der Gerichtscollegien der Grundsatz

---

1) Die Str.-P.-O. v. J. 1850 gewährte gegen die Urtheile der ständigen Richter auch im Thatpunkte ein materielles Rechtsmittel und ließ die Consequenz des Mündlichkeitsprincips bezüglich der Thatsachen nur bei den Urtheilen der Geschwornengerichte wirken. Als durch Verordnung vom 11. Jänner 1852 die Schwurgerichte abgeschafft wurden und ein verstärktes Richtercollegium zur Aburtheilung der bisherigen Schwurgerichtssachen berufen wurde, blieb es im Punkte der Anfechtung des Endurtheils bei den bisherigen Einrichtungen, so daß ein Rechtsmittel, welches gegen Urtheile ständiger Richter in geringfügigeren Strafsachen als unentbehrlich erschien, gerade bei den wichtigeren Strafsachen ausgeschlossen blieb. Gegenüber dieser Inconsequenz des damaligen Rechts blieb für die Reform des Verfahrens nur die Alternative übrig, entweder den Consequenzen des Princips der Mündlichkeit gemäß auch bei den Urtheilen der ständigen Gerichte das materielle Rechtsmittel der Berufung abzuschaffen, oder alle von ständigen Richtercollegien geschöpften Urtheile gleichmäßig auch der Berufung zu unterwerfen. Gegenüber den Bestimmungen der Str.-P.-O. v. J. 1850 hatte sich die Gesetzgebung drei Fragen vorzulegen. (Siehe Motive, S. 58 ff.): 1. Ob es möglich sei, das Berufungssystem der Str.-P.-O. v. J. 1850 beizubehalten? 2. Ob es möglich sei, die dagegen sich zeigenden Bedenken durch Modificationen dieses Berufungssystems zu beseitigen? 3. inwieferne es möglich sei, die Berufung fallen zu lassen, ohne eine fühlbare Lücke in den Strafproceß zu bringen?

2) Vgl. diesfalls insbesondere die citirten Arbeiten Glaser's.

adoptirt, daß dieselben am Anfange des Jahres bleibend zusammengesetzt werden. Zur Erhöhung der Verläßlichkeit des Urtheils wurde nicht der vielfach vorgeschlagene Weg der Vermehrung der Stimmführer, sondern der Berufung einer geraden Zahl von Mitgliedern des Gerichtscollegiums gewählt. Letztere Einrichtung gewährt jedenfalls den gewünschten Vortheil, den Angeklagten zu begünstigen, ohne daß durch eine immerhin willkürliche Bestimmung die Meinung der Minorität über die der Majorität gesetzt würde. Demgemäß wurde für die Gerichtscollegien für die Fälle der Entscheidung in der Hauptsache nicht die Vermehrung der Zahl der Stimmführer auf fünf, sondern die Besetzung mit vier Mitgliedern gewählt und der Grundsatz festgestellt, daß bei Stimmengleichheit der Beschluß nach der dem Angeklagten günstigeren Meinung zu fassen sei. — Die durch Beseitigung der Berufung im Rechtsmittelsystem entstandene Lücke wurde durch eine entsprechende Berücksichtigung der verschiedenen Richtungen, in welchen eine Anfechtung des Urtheils im Wege der Berufung möglich ist, bei der Regelung der Rechtsmittel überhaupt ausgefüllt [1]). Demgemäß wurde,

1. was die Anfechtung des Ausspruchs über die Thatsachen betrifft, unterschieden, ob sich die Anfechtung

a) auf Formwidrigkeiten im Verfahren vor dem ersten Richter;

b) auf neue Beweise;

c) auf eine abweichende Kritik der aus den Ergebnissen der ersten Verhandlung gezogenen Schlußfolgerungen stützt.

Was den Fall 1. b) betrifft, so ist dieser strenge genommen ein Fall der Wiederaufnahme des Strafverfahrens und ist durch dieses außerordentliche Rechtsmittel jedenfalls eine richtigere Behandlung neu hervorgekommener Beweise zu erwarten, als im Wege der Berufung. — Stützt sich die Anfechtung des Ausspruchs über die Thatsachen auf Formwidrigkeiten des Verfahrens, so liegt in Wahrheit ein Nichtigkeitsgrund vor. Hiernach ist es nothwendig, daß das Verfahren vernichtet und wiederholt werde, sobald sich zeigt, daß der Ausspruch über die Thatsachen auf einer Verletzung des Verfahrens beruht. Mit der Handhabung der Normen, welche gegen Verletzung der processualen Garantien einer

---

1) Vgl. hier vornämlich Motive, welche den Standpunkt der Gesetzgebung in klarer Auseinandersetzung präcisiren.

correcten Rechtsprechung schützen sollen, ist aber der Cassationshof betraut, daher es entsprechend erscheint, die Geltendmachung dieses Anfechtungsgrundes auf das Gebiet der Nichtigkeitsbeschwerde zu verweisen. — Betreffend den Anfechtungsgrund 1. c) war es der Gesetzgebung allerdings klar, daß Niemand mit voller Sicherheit ein Urtheil bezüglich der aus den Ergebnissen der ersten Verhandlung gezogenen Schlußfolgerungen kritisiren kann, der nicht der Verhandlung beigewohnt hat, und daß selbst dann nur Meinung der Meinung gegenübertritt. Allein eben so gewiß können Fälle vorkommen, in welchen schon die Vergleichung des Urtheils mit den Entscheidungsgründen und mit den Aufzeichnungen über die Beweisaufnahme erhebliche Zweifel gegen die Richtigkeit des erfolgten Ausspruchs hervorruft. Für diese Fälle schuf die Gesetzgebung einen Nichtigkeisgrund [1]), welcher dann eintritt, wenn für den Ausspruch des Gerichtshofs keine Gründe angegeben sind, oder wenn zwischen den Angaben der Entscheidungsgründe über den Inhalt von bei den Acten befindlichen Urkunden oder über gerichtliche Aussagen und den Urkunden oder Vernehmungs- und Sitzungsprotokollen selbst ein erheblicher Widerspruch besteht.

2. Was die Anfechtung des Urtheils wegen unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes anlangt, so handelt es sich auch hier in Wahrheit um einen Nichtigkeitsgrund, der im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde in der Cassationsinstanz geltend zu machen ist, welche ihrer Aufgabe gemäß die einheitliche und correcte Anwendung des materiellen Rechts zu überwachen hat.

3. In Ansehung der Anfechtung der bei richtiger Anwendung des Gesetzes vorgenommenen Strafbemessung und des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche glaubte die Gesetzgebung den herkömmlichen Anschauungen und dem häufigen Gebrauche der Berufung gerade in diesen Richtungen Rechnung tragen zu sollen und hält an dem Grundsatze der Appellabilität nicht nur bei Urtheilen der ständigen Gerichte, sondern auch bei jenen der Schwurgerichte fest.

Eine Ausnahme betreffs der Inappellabilität des Ausspruchs über die Thatsachen ist nur in Uebertretungssachen zugelassen, worüber das Nähere in der Lehre von den Rechtsmitteln gegen die Urtheile der Bezirksgerichte folgt.

---

1) §. 281, Zahl 5, Str.-P.-O.

Als Berufungsbehörde fungirt bei Verbrechen und Vergehen der Gerichtshof zweiter Instanz und ausnahmsweise der Cassationshof, wenn die Berufung neben der Nichtigkeitsbeschwerde eingebracht wurde.

§. 171.

II. Allgemeine Grundsätze über die Rechtsmittel gegen Endurtheile.

Jedes Endurtheil hat die Vermuthung der Richtigkeit für sich. Indem aber die Gesetzgebung gleichwohl den Parteien das Recht der Anfechtung einräumt, soll denselben nur die Möglichkeit geboten werden, durch Einlegung des entsprechenden Rechtsmittels das Gegentheil darzulegen. Es handelt sich also hiebei um die Geltendmachung eines processualen Parteirechts, welches sich nur auf der Grundlage des Accusationsprincips bewegen kann. Daraus ergibt sich, daß es durchaus von den Parteien abhängt, ob und von welchen gesetzlich zuläßigen Rechtsmitteln sie Gebrauch machen wollen. Die Thätigkeit des höheren Richters ist nur durch die Art und Richtung des Parteiangriffs bestimmt [1]). Modificationen dieses Grundsatzes kommen im Gesetze zu Gunsten des Angeklagten allerdings vor, insoferne der Berufungsrichter in Uebertretungssachen auch über die in der Berufung geltend gemachten Beschwerdepunkte hinausgehen kann [2]).

§. 172.

1. Zuläßigkeit der Rechtsmittel.

Gegen die Urtheile der Gerichtshöfe erster Instanz und der Schwurgerichte stehen die Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung [3]) in dem oben angedeuteten Umfange zu [4]). Der Gebrauch dieser Rechtsmittel ist jedoch an gewisse formelle Bedingungen gebunden. Die Einlegung der Rechtsmittel ist an eine kurze, unerstreckbare Frist gebunden [5]), weil sie den Eintritt der Rechtskraft des Urtheils suspendiren [6]), daher sie auch als

1) Planck, System, S. 504.
2) §. 477 Str.-P.-O.
3) §§. 280 und 343 Str.-P.-O.
4) §§. 283 und 345 Str.-P.-O.
5) §§. 284, Absatz 1, 294, Absatz 1, und 346, Absatz 1, Str.-P.-O.
6) §§. 284, Absatz 3, und 346, Absatz 1, 294, Absatz 1 Str.-P.-O.

sog. ordentliche Rechtsmittel zum Unterschiede von jenen in Betracht kommen, deren Einlegung ihrer Natur nach an keine derartige Frist gebunden ist. Die Frist [1]) läuft von der Verkündung des Urtheils, beziehungsweise von der Verständigung von demselben, wenn der Angeklagte bei der Verkündung des Urtheils nicht zugegen war [2]). Für dritte Personen, welche nach dem Gesetze für den Angeklagten ein Rechtsmittel einzulegen berechtigt sind [3]), läuft die Frist zur Anmeldung des Rechtsmittels von demselben Tage, an welchem sie für den Angeklagten beginnt [4]). Der Ablauf der Frist bewirkt den Verlust des Rechtsmittels, falls nicht dagegen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geltend gemacht werden kann [5]). Die Anmeldung des Rechtsmittels erfolgt nur bei dem Gericht, welches das Urtheil geschöpft hat, d. i. beim Gerichtshofe erster Instanz [6]). Dasselbe gilt von den Rechtsmitteln gegen Urtheile der Schwurgerichte, obwohl hier die Anmeldung auch noch in der Sitzung des Schwurgerichtshofes geschehen kann [7]). Die Anmeldung geschieht entweder in Person oder durch Bevollmächtigte, auch durch Ratihabition [8]), mündlich zu Protokoll oder schriftlich. Bei Nichtigkeitsbeschwerden wird gefordert, daß die schriftliche Eingabe von einem Vertheidiger unterschrieben ist [9]). Dem angemeldeten Rechtsmittel kann der Beschwerdeführer gleichfalls in einer kurzen unerstreckbaren Frist (von acht Tagen) die Ausführung der Beschwerdegründe folgen lassen [10]).

---

1) Die Frist beträgt drei Tage.

2) §§. 284, Absatz 1, 234 und 268 Str.-P.-O.

3) §. 282 Str.-P.-O.

4) §. 284, Absatz 2, vgl. mit §. 346, Absatz 1, Str.-P.-O.

5) §. 364 Str.-P.-O.

6) §§. 284, Absatz 1, 294, Absatz 1, Str.-P.-O.

7) §. 346, Absatz 2, Str.-P.-O.

8) §. 282 Str.-P.-.

9) §. 1, Zahl 3 des Gesetzes vom 31. December 1877, Nr. 3 R.-G.-Bl. v. J. 1878, betreffend die Nichtigkeitsbeschwerden im Strafverfahren, und §. 39 Str.-P.-O.

10) Der Beschwerdeführer ist berechtigt, binnen acht Tagen von der Zustellung des Urtheils an gerechnet, und wenn er die Zustellung des Urtheils nicht verlangt hat, vom Tage der Anmeldung des Rechtsmittels, eine Ausführung seiner Beschwerdegründe bei dem Gerichte zu überreichen. §§. 285, Absatz 1, und 294, Absatz 2 Str.-P.-O.

§. 173.

2. Gebrauch der Rechtsmittel.

Da jedes Urtheil die Vermuthung der Richtigkeit für sich hat, so erscheint die Anfechtbarkeit von Urtheilen nicht als ein Mittel zur Erzielung eines gerechten Urtheils, sondern lediglich unter dem Gesichtspunkte eines processualischen Parteirechts; sohin ist der Gebrauch der Rechtsmittel nur die Ausübung dieses processualischen Parteirechts, daher strenge genommen nur diejenigen Personen von dem Rechtsmittel Gebrauch machen können, welche sich durch das Urtheil in ihren Rechten verletzt glauben, nämlich die Proceßparteien allein. Das positive Recht dehnt jedoch im Interesse des Angeklagten das Anfechtungsrecht in dem Sinne aus, daß Rechtsmittel zu Gunsten des Angeklagten sowohl von ihm selbst, als auch von seinem Ehegatten, seinen Verwandten in auf- und absteigender Linie und seinem Vormunde, gegen seinen Willen im Falle der Minderjährigkeit von den Eltern und vom Vormunde ergriffen werden können [1]). Aus dem obigen Satze ergibt sich aber auch ferner, daß jede Partei nur wegen Beeinträchtigung ihrer Rechte und nicht für die Gegenpartei ein Rechtsmittel einlegen kann. Auch in dieser Richtung verläßt das österreichische Recht den Boden des accusatorischen Princips und läßt durch den Staatsanwalt zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel einlegen [2]).

Da es sich bei Einlegung von Rechtsmitteln nach dem oben Gesagten nur um freiwilligen Gebrauch einer gesetzlichen Vergünstigung handeln kann, so ist die Zulässigkeit eines Verzichts auf das Rechtsmittel gegeben. Durch diesen Verzicht wird das Urtheil gegenüber der verzichtenden Partei auch zum formellen Recht, nachdem es schon vom Gesetze als ein materiell gerechtes präsumirt worden. Die Rechtsverbindlichkeit des Urtheils ist daher nicht erst mit dem Verzicht der Partei auf die Anfechtung gegeben, sondern liegt schon in jener Präsumtion. Daraus folgt, daß

1. der Verurtheilte auf die Anmeldung eines Rechtsmittels

---

1) §§. 282, Absatz 1, 283, Absatz 1, und 346, Absatz 1, Str.-P.-O.

2) §§. 282, 283 Str.-P.-O. Vgl. gegen diesen Standpunkt Planck, System, S. 508; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 618, 619.; Geyer, Lehrb. S. 785.

und auf die Ausführung seiner Beschwerdegründe verzichten kann. Der Verzicht kann ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden, letzteres durch Antritt der Strafe oder sonstige concludente Handlungen, z. B. Leistung dessen, wozu der Angeklagte im Civilpunkte für verpflichtet erklärt wurde. Wurde auf das Rechtsmittel verzichtet, so kann dasselbe doch noch giltig angemeldet werden, wenn die Frist zur Anmeldung noch offen steht [1]).

2. Für die Staatsanwaltschaft ergibt sich die Zulässigkeit des Verzichts aus der rechtlichen Stellung derselben im Ganzen und aus dem Verhältnisse des im einzelnen Processe fungirenden staatsanwaltschaftlichen Organs zu seinem Vorgesetzten. Da aber auch der Staatsanwalt zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel einzulegen berechtigt ist, so dürfte auch sein Verzicht innerhalb der Anmeldungsfrist widerruflich sein [2]).

§. 174.

3. Devolutiveffect.

Die Wirkung der Einlegung der Rechtsmittel besteht in der Schaffung eines neuen Rechtsstreits zwischen den Parteien über die Beschwerdepunkte des Angreifers. Zur Entscheidung dieses Streites ist stets ein höheres Gericht berufen; dieses, sowie die Art der Entscheidung desselben ist verschieden, je nachdem es sich um eine Nichtigkeitsbeschwerde oder um eine Berufung handelt. Der Unterrichter, dessen Thätigkeit mit dem Urtheil abgeschlossen ist, ist nicht berechtigt, das Urtheil mit Rücksicht auf die Beschwerde abzuändern. Dagegen ist ihm im österreichischen Recht in Fällen der Nichtigkeitsbeschwerde die Befugniß eingeräumt, dieses Rechtsmittel zurückzuweisen:

1) Bezüglich der Nichtigkeitsbeschwerde wurde durch Plenarbeschluß des Cassationshofs (Nr. 27 des strafrechtlichen Judicatenbuches) festgestellt, daß innerhalb der gesetzlichen Anmeldungsfrist das Rechtsmittel von dem Verurtheilten oder für ihn auch dann noch angemeldet werden kann, wenn er die Strafe bereits angetreten oder blos einen Strafaufschub begehrt oder ausdrücklich auf die Nichtigkeitsbeschwerde verzichtet hat, und daß auch eine allfällige Verzichtleistung der anderen nach §. 282 Str.-P.-O. zur Nichtigkeitsbeschwerde zu Gunsten des Angeklagten berechtigten Personen nicht unwiderruflich ist.

2) Vgl. den Wortlaut des eben citirten Plenarbeschlusses des Cassationshofes.

1. wenn die Anmeldung zu spät erfolgte, oder wenn sie von einer Person eingebracht wurde, welcher die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zukommt, oder welche auf dieselbe verzichtet hat;

2. wenn nicht bei der Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde oder in der Ausführung derselben einer der im §. 281, Zahl 1 bis 11, beziehungsweise im §. 344, Zahl 1 bis 12 Str.-P.-O. angeführten Nichtigkeitsgründe deutlich und bestimmt bezeichnet, insbesondere, wenn der Thatumstand, welcher den Nichtigkeitsgrund bilden soll, nicht ausdrücklich oder doch durch deutliche Hinweisung angeführt ist;

3. wenn die sub 2) geforderte Angabe, soweit es sich nicht um eine von der Staatsanwaltschaft erhobene Nichtigkeitsbeschwerde handelt, nicht entweder zu Protokoll oder in einer Eingabe erfolgt, welche von einem Vertheidiger unterschrieben ist. Besteht der Mangel lediglich im Fehlen der Unterschrift eines berechtigten Vertheidigers, so ist die Eingabe vorerst zur Behebung dieses Mangels und Wiedervorlage binnen drei Tagen zurückzustellen [1]).

Der Wegfall des Devolutiveffects ist in diesen Fällen dadurch gerechtfertigt, daß es sich hier um äußerlich erkennbare Mängel handelt, wegen welcher die Nichtigkeitsbeschwerde schon von vornherein auszuschließen ist, ohne daß in die Sache selbst eingegangen wird. Die Prüfung der Nichtigkeitsbeschwerde nach diesen Richtungen ist eine sehr leichte und leicht controlirbare, daher sie mit voller Beruhigung dem Gerichtshofe erster Instanz überlassen werden konnte. Uebrigens ist in diesen Fällen die Devolution des Rechtsmittels durch den Beschluß des Gerichtshofs erster Instanz [2]) nicht definitiv ausgeschlossen, da gegen den Beschluß die Beschwerde an den Cassationshof offen steht.

Die Instruction des Rechtsmittels ist gleichfalls dem Gerichtshofe erster Instanz überlassen [3]). Im Zusammenhange mit dieser Function steht es auch, daß das untere Gericht die innerhalb der gesetzlichen Frist überreichte Beschwerdeschrift dem Gegner mit

1) §. 1, Gesetz vom 31. December 1877.
2) §. 2, Absatz 1, Gesetz vom 31. December 1877.
3) §. 2, Absatz 2, Gesetz vom 31. December 1877.
4) §§. 285, Absatz 2, und 294, Absatz 3 Str.-P.-O.

dem Bedeuten mitzutheilen hat, daß er binnen acht Tagen seine Gegenausführung überreichen könne [1]).

§. 175.

4. Beschränkung auf die Beschwerdepunkte.

Das höhere Gericht ist auf die Prüfung der Beschwerdepunkte beschränkt. Bei strenger Festhaltung dieses Satzes ist die der Cognition des höheren Gerichtes gezogene Grenze eine absolute. Andernfalls ist obiger Satz so zu verstehen, daß der höhere Richter darauf beschränkt ist, denjenigen Theil des Urtheils oder diejenige Richtung desselben zu prüfen, welche von der Partei angefochten ist; daneben kann aber das höhere Gericht auf alle aus Anlaß des concreten Falles ihm aufstoßenden Bedenken Rücksicht nehmen, selbst wenn sie von der Partei nicht ausdrücklich als Beschwerdepunkte bezeichnet wurden.

Das österreichische Recht läßt bei den ordentlichen Rechtsmitteln gegen Urtheile der Gerichtshöfe erster Instanz und der Schwurgerichte, ferner in Uebertretungssachen Modificationen der strengen Consequenzen [2]) des obigen Satzes zu.

Aus dem Grundsatz der Beschränkung des höhern Richters auf die Beschwerdepunkte ergibt sich:

1. daß die Partei, welche das Rechtsmittel mit Aussicht auf das Eingehen in die Sache durch den höheren Richter einlegen will, die Beschwerdepunkte einzeln, deutlich und bestimmt bezeichnen muß. Es muß daher die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen werden, wenn die Nichtigkeitsgründe nicht bestimmt und deutlich bezeichnet sind [3]); ebenso muß eine im Sinne des §. 283

---

1) §. 285, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) §. 288, Absatz 2, Str.-P.-O.: „Ist die Nichtigkeitsbeschwerde begründet, so ist das Urtheil, soweit es angefochten und durch den Nichtigkeitsgrund berührt ist, aufzuheben ..."; §. 290, Absatz 1, Str.-P.-O.: „Der Cassationshof hat sich auf die vom Beschwerdeführer ausdrücklich oder doch durch deutliche Hinweisung geltend gemachten Nichtigkeitsgründe zu beschränken"; §. 295, Absatz 1 Str.-P.-O.: „Der Gerichtshof zweiter Instanz hat sich bei seiner Entscheidung auf die der Berufung unterzogenen Punkte zu beschränken ..." — Bezüglich der Schwurgerichtssachen siehe §§. 345 und 346 Str.-P.-O.; bezüglich der Uebertretungen siehe §. 477, Absatz 1, d. Str.-P.-O.

3) §. 1, Gesetz vom 31. December 1877.

Str.-P.-O. [1]) eingebrachte Berufung wegen mangelhafter Bezeichnung der Beschwerdepunkte sofort verworfen werden, wenn dieselbe einen Zweifel darüber zuläßt, ob sie gegen die Strafart oder die Strafdauer, oder ob sie gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche und falls dieser Ausspruch mehrere Punkte enthält, gegen welchen derselben sie gerichtet ist [2]). Wenn daher der Gerichtshof zweiter Instanz die von einem Angeklagten ergriffene Berufung zu verwerfen findet, so kann er rücksichtlich der übrigen Mitschuldigen, welche die Berufung nicht ergriffen haben, die Strafe nicht herabsetzen, auch wenn er sie zu hoch bemessen erachtet. — Modificationen dieses Grundsatzes kommen zu Gunsten des Angeklagten in dem Sinne vor, daß der Cassationshof bei Verbrechen und Vergehen von Amtswegen einzuschreiten hat, wenn er sich aus Anlaß einer von wem immer ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde überzeugt, daß zum Nachtheile des Angeklagten das Strafgesetz unrichtig angewendet worden ist [3]), oder daß dieselben Gründe, auf welchen eine Verfügung zu Gunsten

1) Vgl. für Schwurgerichtssachen §. 345 Str.-P.-O.

2) §. 295, Absatz 1, Str.-P.-O. Plenarbeschluß des Cassationshofs sub Nr. 25 des strafrechtlichen Judicatenbuchs. Vgl. auch die Entscheidung des Cassationshofs v. 3. November 1874, Z. 9553, a. a. O. S. Nr. 28. — Die Frage, ob eine Berufung ohne ausdrückliche Bezeichnung der Beschwerdepunkte von vornherein als unzulässig zurückzuweisen sei, wird in der Praxis verschieden beantwortet. Die bejahende Antwort stützt sich auf §. 295, Absatz 1 Str.-P.-O. und auf die Spruchpraxis des Cassationshofs. Nach der mildern Ansicht soll eine gegen den ganzen Inhalt des Urtheils gerichtete Berufung nur bezüglich des gesetzlich unanfechtbaren Schuldpunkts zurückgewiesen werden, bezüglich der gesetzlich anfechtbaren Urtheilspunkte aber eine meritorische Erledigung in der Berufungsinstanz erfolgen. Mit dem oben im Text Angegebenen dürfte die Ansicht v. Waser's (allg. österr. Ger.-Ztg. 1875, Nr. 47. sub VI) übereinstimmen, der bei Beantwortung dieser Frage unterscheidet, ob das der Berufung unterzogene Urtheil mehrere der Berufung unterziehbare Punkte, oder ob es nur einen Punkt enthält, der nach dem Gesetze und nach dem Sachverhalte in Berufung gezogen werden kann. Im ersten Falle sei eine in ihrer Richtung unbestimmte Berufung als unzulässig zurückzuweisen. Im zweiten Falle liege in der Sache selbst die stellvertretende Erklärung des Berufungswerbers. Eine willkürliche Ausdehnung der Berufung gegen die Vorschrift des §. 295, Absatz 1 Str.-P.-O. ist hier thatsächlich ausgeschlossen und es würde durch die Zurückweisung der Berufung das materielle Recht der Form geopfert werden.

3) §. 281, Zahl 9—11 Str.-P.-O.

eines Angeklagten beruht, auch einem Mitanklagten zu Statten kommen, welcher die Nichtigkeitsbeschwerde nicht ergriffen hat. Hier hat der Cassationshof so vorzugehen, als wäre der in Frage kommende Nichtigkeitsgrund geltend gemacht worden [1]). Setzt der Gerichtshof zweiter Instanz in Berufungssachen die Strafe zu Gunsten eines oder mehrerer Mitschuldigen aus Gründen herab, welche auch andern Mitschuldigen zu Statten kommen, so hat er von Amtswegen so vorzugehen, als hätten auch diese Mitschuldigen die Berufung ergriffen [2]). Dieses beneficium adhaesionis ist aber an die Voraussetzung gebunden, daß der die Berufung nicht einlegende Mitschuldige zur Einlegung dieses Rechtsmittels mit Aussicht auf Erfolg berechtigt gewesen wäre. Es wird daher eine reformatio in favorem propter beneficium adhaesionis jedenfalls unzulässig sein, wenn der erste Richter bezüglich eines der Mitschuldigen von der außerordentlichen Strafmilderung schon Gebrauch gemacht hat und nur von dem andern Mitschuldigen, bezüglich dessen dieß nicht der Fall ist, wegen der Ausmessung der Strafe die Berufung eingelegt wurde [3]). In gleicher Weise hat das Berufungsgericht in Uebertretungssachen vorzugehen [4]). Da diese Bestimmungen eine Ausnahme von der Regel bilden, nach welcher die Berufungsbehörde in objectiver und subjectiver Beziehung auf die ausdrücklich bezeichneten Beschwerdepunkte sich zu beschränken hat, so können dieselben nicht auch auf den Civilpunkt ausgedehnt werden und es wird daher das Berufungsgericht in dem Falle, wo von mehreren Verurtheilten, die zur Zahlung einer Entschädigungssumme solidarisch verpflichtet wurden, nur einer gegen diesen Punkt der Entscheidung Berufung eingelegt hat, nicht auch auf die anderen Verurtheilten bei einer Herabsetzung der Entschädigungssumme von Amtswegen Rücksicht nehmen dürfen. Abgesehen von diesem aus dem Verhältniß der einschlägigen Gesetzesstellen sich ergebenden Argumente wird die Ausschließung des Vorgehens der Berufungsbehörde im Civilpunkt bei mangelnder Be-

1) §. 290, Absatz 1 Str.-P.-O. Entscheidung des Cassationshofs vom 8. Januar 1875, Z. 11649, a. a. O. Nr. 42 und vom 21. Mai 1875 Z. 3054 ebenda Nr. 69.

2) §. 295, Absatz 1 Str.-P.-O.

3) Siehe v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1880, Nr. 16.

4) §. 477, Absatz 1 Str.-P.-O.

schwerde eines der Verurtheilten schon durch die privatrechtliche Natur der Entscheidung im Civilpunkt geboten sein.

2. Ist es dem höheren Richter nur in den im Gesetze ausdrücklich zugelassenen Fällen über die geltend gemachten Beschwerdepunkte hinaus zu Gunsten des Angeklagten einzuschreiten gestattet, so kann er um so weniger zu dessen Nachtheil eine Aenderung in dem durch Urtheil festgestellten Recht eintreten lassen und zu Gunsten des Gegners thätig werden. Das Urtheil hat die Präsumtion der Richtigkeit für sich und wird mit der Verkündung für den das Urtheil nicht anfechtenden Gegner auch zum formellen Recht (relative Rechtskraft des Urtheils). Es fehlt daher für den Oberrichter der Anlaß, zu Gunsten des Gegners einzuschreiten. Aus diesem Gesichtspunkte ergibt sich das Verbot der reformatio in pejus [1]), wenn das Rechtsmittel lediglich zu Gunsten des Angeklagten eingelegt wurde. Dieses Verbot gilt auch dann, wenn der höhere Richter der Ansicht wäre, daß das Urtheil den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit nicht in allen Punkten entspricht, weil die Rücksicht auf die materielle Gerechtigkeit auch im Strafverfahren nicht soweit gehen darf, daß über der Nichtbeachtung des formellen Rechts die Sicherheit der Formen und die Autorität des Urtheils verloren geht [2]).

---

1) §§. 290, Absatz 2, 295, Absatz 2, 359, Absatz 4, 477, Absatz 2, Str.-P.-O. §§. 372, 398, Absatz 2, 413 d. R.-Str.-P.-O. Vgl. Bauer, Abhandl. aus d. Strafr. II, S. 379 ff.; Goltdammer in seinem Arch. Bd. IV, S. 69 ff., Bd. VIII, S. 314 ff.; Arnold im Gerichtssaal, 1858, S. 207 ff.; v. Schwarze ebenda, 1862, S. 279; 1866, S. 380 ff.; Lueder ebenda 1865, S. 473 ff.; Seuffert, Ueber die reformatio in pejus (1861). Walther, Lehrb. S. 498 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 518 ff.; v. Schwarze in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 283 ff., 321. Desselben Commentar S. 517 ff., 544 ff. und 560 ff.; Geyer, Lehrb. S. 813 ff.; John, D. Strafproceßrecht S. 71, 72. v. Kries, Die Rechtsmittel u. s. w. S. 112 ff.; v. Waser, in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1874, Nr. 76. — Hélie, Traité de l'instr. crim Vol. VIII, p. 76 seq.: Le juge d'appel, lorsqu'il n'est saisi que par le seul appel du prévenu, ne peut modifier le jugement que dans son intérêt et jamais à son préjudice. Vgl. auch Morin, Répertoire I, p. 174 und Trébutien, l. c. II, p. 506, 509.

2) Planck, System, S. 519.

§. 176.

5. Suspensiveffect.

Das unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften ergriffene Rechtsmittel hat für die Partei, welche es ergriffen hat, in der Richtung, in welcher das Urtheil angefochten wird, aufschiebende Wirkung, da es für den Gegner und rücksichtlich der nicht angefochtenen Punkte sofort in Rechtskraft erwächst [1]). In Wirklichkeit ist aber eine blos theilweise Vollstreckung des Urtheils nicht immer durchführbar, namentlich wenn von Seite der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Angeklagten ein Rechtsmittel eingelegt ist. Nach österreichischem Recht hat die Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde ohne Einschränkung aufschiebende Wirkung. Bei verurtheilenden Erkenntnissen ist jedoch die Fortdauer der Haft selbstverständlich; bei freisprechenden Urtheilen wird die Entlassung des freigesprochenen Angeklagten aus der Haft nur wegen einer Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts, und zwar nur dann aufgeschoben, wenn diese sogleich bei Verkündung des Urtheils angemeldet wurde [2]). Die Berufung hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen die Strafart gerichtet ist, oder wenn der Angeklagte, insoferne sie gegen das Strafmaß gerichtet ist, nicht selbst die Strafe einstweilen antreten zu wollen erklärt [3]). Wird der Antritt einer Freiheitsstrafe ohne den Willen des in Haft befindlichen Verurtheilten, oder wird er durch ein Rechtsmittel verzögert, welches dieser auch nur mit theilweisem Erfolge ergriffen hat, so ist die Zeit, welche er seit Verkündung des Urtheils erster Instanz in der Haft zugebracht hat, in die Strafzeit einzurechnen.

Die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel ist indessen immer

---

1) Planck, System S. 521 ff.; Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 624 ff.

2) §§. 284, Absatz 3, 396 Str.-P.-O. Die aufschiebende Wirkung dieses Rechtsmittels ist eine bedingte. Die Wirkung der rechtzeitigen (d. i. sofort erfolgenden) Anmeldung ist allerdings die, daß der freigesprochene Angeklagte lediglich auf Grund der rechtzeitigen Anmeldung des Rechtsmittels noch längere Zeit hindurch ohne Rücksicht auf die Fortdauer der Haftgründe in Verwahrung belassen werden muß. Vgl. übrigens v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1875, Nr. 81.

3) §. 294, Absatz 1, Str.-P.-O.

an die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften über die Anmeldung gebunden. Sind in dieser Richtung Gebrechen vorhanden, so wird das Rechtsmittel von der vollstreckenden Behörde als nicht vorhanden zu betrachten sein. Auch das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hemmt die Vollstreckung nicht; es wäre denn, daß das Gericht, bei welchem es angebracht wird, nach den Umständen des Falls für angemessen erachtet, die Aussetzung der Vollstreckung zu verfügen [1]). Ebenso hat die Beschwerde gegen den Beschluß des Gerichtshofs erster Instanz, durch welchen gemäß §. 1 des Gesetzes vom 31. December 1877 eine Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen wurde, keine aufschiebende Wirkung [2]).

§. 177.

III. Die Nichtigkeitsbeschwerde.

Literatur: Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, II, S. 626 ff.; Walther, Die Rechtsmittel, II, S. 6 ff.; Planck, System, S. 526 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 583 ff.; v. Würth, Commentar S. 615 ff. und 670 ff.; v. Schwarze in der allg. sächs. Ger.-Ztg. 1858, S. 48 ff.; Schaper in v. Holtzendorff's Rl. (2. Aufl.) s. v. „Nichtigkeitsbeschwerde". Ortloff im Gerichtssaal, Bd. XXIII, S. 299 ff.

Die Nichtigkeitsbescherde [3]) ist das zur Geltendmachung eines rechtlichen, durch die Verletzung eines Rechtssatzes

---

1) §. 364, letzter Absatz Str.-P.-O.

2) §. 2, Absatz 3, des citirten Gesetzes.

3) Die d. R.-Str.-P.-O. hat an Stelle der Nichtigkeitsbeschwerde die Revision gesetzt. (Vgl. Motive zum deutschen Entw. e. Str.-P.-O. S. 211 ff.). Es handelt sich übrigens in der Mehrzahl der Fälle, in welchen dieses Rechtsmittel zugelassen ist, um Vernichtung des früheren Urtheils und nur ausnahmsweise (§. 394, Absatz 1 d. R.-Str.-P.-O.) kann das Revisionsgericht in der Sache selbst entscheiden. Ueberdieß findet über Einlegung dieses Rechtsmittels nicht eine eigentliche Revision der Sache selbst statt, sondern es ist das Revisionsgericht an die Revisionsanträge gebunden. (§. 384, Absatz 1 d. R.-Str.-P.-O.). — Dem Revisionsrichter steht nur die rechtliche, nicht die thatsächliche Würdigung der in Revision gezogenen Sache zu. — Bezüglich der leitenden Grundsätze für das geltende deutsche Revisionsverfahren siehe Geyer, Lehrb. S. 816 ff.; John, D. Strafproceßrecht S. 73 ff.; v. Schwarze in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 288 ff.; Derselbe in s. Commentar S. 518 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß, S. 309 ff.; v. Kries, Die Rechtsmittel u. s. w. S. 215 ff.

bedingten, Nichtigkeitsgrundes an den Cassationshof zu richtende ordentliche Rechtsmittel. Sie findet gegen Endurtheile der Gerichtshöfe erster Instanz und der Schwurgerichte Anwendung. Die richterliche Entscheidung über die Thatfrage bildet keinen Gegenstand der Entscheidung des Cassationshofs [1]). Dagegen ist die Wirksamkeit des Cassationshofs über eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde nicht nach Art des französischen Rechts eine bloß negative, die Verletzung des Gesetzes verhindernde, sondern es ist ihm auch die Befugniß eingeräumt, auf Grundlage der durch das erste Urtheil erfolgten Feststellung der Thatsachen in der Sache selbst zu erkennen.

Eine von selbst eintretende und fortdauernde Nichtigkeit findet nicht Statt, sondern Nichtigkeit tritt nur ein in Folge wirksamer Einwendung einzelner deutlich und bestimmt bezeichneter, vom Gesetze ausdrücklich anerkannter Nichtigkeitsgründe [2]). Die Nichtigkeitsbeschwerde kann gegen ein freisprechendes Urtheil nur zum Nachtheil, gegen ein verurtheilendes sowohl zum Vortheil wie zum Nachtheil des Angeklagten ergriffen werden [3]). Die Urtheile der Gerichtshöfe erster Instanz und der Schwurgerichte sind in gleicher Weise anfechtbar [4]), daher derzeit zum Unterschiede von der Str.-P.-O. v. J. 1850 [5]) von der Staatsanwaltschaft auch gegen freisprechende Urtheile die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt werden kann. Diese Gleichstellung der Urtheile der Schwurgerichte mit jenen der ständigen Gerichte auch in diesem Punkte

---

1) Vgl. Walther, Rechtsmittel II, S. 6 ff.

2) So sagt das Gesetz §. 281 im Eingange: „Die Nichtigkeitsbeschwerde kann . . . nur wegen eines der folgenden Nichtigkeitsgründe ergriffen werden." Vgl. auch §. 344 Str.-P.-O. (im Eingange).

3) §. 281 (im Eingange) Str.-P.-O.

4) §§. 280, 343 Str.-P.-O.

5) Nach dem Vorbilde des französischen und englischen Rechts hatte die Str.-P.-O. v. J. 1850 die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts dann für unzulässig erklärt (§. 355), wenn der Angeklagte von den Geschwornen für nicht schuldig erklärt und in Folge dessen durch Verordnung des Vorsitzenden von der Anklage freigesprochen wurde (§. 340), während dann, wenn der Gerichtshof die nach dem Ausspruche der Geschwornen begangene That als nicht strafbar erklärte, eine Lossprechung erfolgte (§. 343), gegen welche die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes zulässig war.

rechtfertigt sich dadurch, daß die Gesetzgebung durch Beseitigung der Berufung über die Schuldfrage der Nichtigkeitsbeschwerde für beide Arten der Urtheile die gleiche Bedeutung einräumen mußte. Ueberdieß kann die Verschiedenheit zwischen ständigen Richtern und Geschwornen nicht dahin führen, daß gerade für die wichtigsten Strafsachen die Anklage in ihren gesetzlichen Proceßrechten beeinträchtigt sei. Auch enthält das Schwurgerichtsverfahren so viele Begünstigungen des Angeklagten, daß anderseits Garantien zum Schutze der durch die öffentliche Anklage vertretenen Rechtsordnung nothwendig sind [1]).

Die Nichtigkeitsgründe beruhen sämmtlich auf Verletzungen von Rechtsvorschriften oder von Rechtssätzen, und zwar des formellen oder materiellen Strafrechts. Man unterscheidet hiernach processualische und materielle Nichtigkeitsgründe.

1. Als processualische Nichtigkeitsgründe sind jene anzusehen, welche das Endurtheil beseitigen, weil ein Fehler in dem vorausgegangenen Verfahren unterlaufen ist. Indessen enthält nicht jede Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift auch zugleich einen Nichtigkeitsgrund. Die verletzte Vorschrift muß eine wesentliche, d. h. eine solche sein, deren Beobachtung möglicherweise ein anderes Ergebniß des Processes zur Folge gehabt haben würde. Eine abstracte Bestimmung jener Nichtigkeitsgründe, welche einen wesentlichen Rechtssatz betreffen, ist ausgeschlossen; es kommt immer auf die Bedeutung und den Einfluß an, den die nichtige Handlung für das concrete Urtheil gehabt hat. Um deßwillen ist es von großem Werth für die Praxis, wenn jene Proceßrechtssätze, deren Verletzung immer einen Nichtigkeitsgrund ausmacht, im Gesetze kenntlich gemacht werden. Die neueren Gesetze sind indessen in dieser Frage verschieden vorgegangen. Im Ganzen sind drei verschiedene Methoden in der Bestimmung der auf das Verfahren bezüglichen Nichtigkeitsgründe beobachtet worden: a) Einige Gesetze stellen nur den allgemeinen Grundsatz auf, daß die Verletzung aller wesentlichen Proceßrechtssätze Nichtigkeit begründe. Dabei wird es wieder der Doctrin und Praxis über-

1) Ruppenthal, Materialien zur Revision der rheinpreuß. Str.-P.-O. S. 345 ff.

lassen, die Nichtigkeitsgründe aufzufinden und zu begrenzen; dem Ermessen des entscheidenden Gerichtshofes ist es überlassen, im concreten Falle zu bestimmen, ob eine Vorschrift für so wesentlich zu erachten sei, daß die Verletzung derselben Nichtigkeit begründet [1]). b) Einige Gesetze schließen sich dem französischen Recht an und gewähren die Nichtigkeitsbeschwerde nur wegen Verletzung solcher Formen oder Vorschriften, deren Beobachtung bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist; daneben kennen diese Gesetze noch gewisse auf besondere Vorgänge oder Unterlassungen im Verfahren bezügliche Nichtigkeitsgründe. c) Andere Gesetze zählen zwar auch mehr oder weniger bestimmte Nichtigkeitsgründe auf, überlassen es aber für die nicht bestimmten Fälle dem Ermessen des entscheidenden Gerichtshofes, ob eine Vorschrift für so wesentlich zu erachten sei, daß die Verletzung derselben Nichtigkeit begründet [2]).

Das österreichische Recht bezeichnet im Einzelnen jene Vorschriften, welche im Verfahren bei den Gerichtshöfen erster Instanz [3]) und in Schwurgerichtssachen [4]), und unter welchen Voraussetzungen sie sich als wesentlich darstellen. Durch diese Methode der Behandlung der Nichtigkeitsgründe soll einerseits gegen jede wirkliche Verletzung von Proceßrechten Abhilfe geboten sein, zugleich aber muthwilligen Beschwerdeführungen vorgebeugt werden. Es ist in letzterer Beziehung dafür gesorgt, daß die nachträgliche Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen, deren Eintreten zu verhüten die Partei in der Lage war, möglichst erschwert werde. Namentlich kann die Staatsanwaltschaft nach der Freisprechung des Angeklagten nicht nachträglich Nichtigkeitsgründe geltend machen, und auf Grund derselben den Proceß erneuern. Die hier in Frage kommenden Nichtigkeitsgründe kann der Ankläger nur dann geltend machen, wenn er sich der Formverletzung widersetzt, die Entscheidung des Gerichtshofs begehrt und sofort nach der Verweigerung oder Verkündung des Zwischenerkenntnisses die Nichtigkeitsbeschwerde anmeldet. Unterläßt die Partei die vorge-

1) Mittermaier im Gerichtssaal, Jahrg. 1850, Bd. I, S. 295 ff.; Planck, System, S. 537 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 640 ff.

2) So z. B. das preuß. Gesetz v. J. 1852. Vgl. v. Stemann, Das preuß. Strafverf. S. 243 ff.; Walther, Lehrb. S. 425 ff.

3) §. 281, Zahl 1—8 Str.-P.-O.

4) §. 344, Zahl 1—9 Str.-P.-O.

kommene Nichtigkeit zu constatiren und die Geltendmachung derselben sich vorzubehalten, so wird präsumirt, daß sie auf die Anfechtung der betreffenden gerichtlichen Handlung verzichtet. Liegt ein solcher Verzicht nicht vor, so können bestimmte Nichtigkeitsgründe [1]) vom Ankläger nur dann zum Nachtheile des Angeklagten geltend gemacht werden, wenn erkennbar ist, daß die Formverletzung einen die Anklage beeinträchtigenden Einfluß auf die Entscheidung zu üben vermochte [2]). Diese Nichtigkeitsgründe können aber auch zum Vortheile des Angeklagten nur dann geltend gemacht werden, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, daß die Formverletzung auf die Entscheidung einen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte.

Hiemit ist für gewisse im Gesetze individuell bestimmte Nichtigkeitsgründe die Nothwendigkeit gegeben, im einzelnen Falle die Wesentlichkeit des verletzten Rechtssatzes an der Hand des möglichen Einflusses auf die Rechte der Strafverfolgung und der Vertheidigung zu prüfen. Bei anderen Nichtigkeitsgründen entfällt diese Nothwendigkeit, da sie schon ihrer Natur nach und an sich die Beseitigung des Endurtheils nach sich ziehen müssen, z. B. wenn das ergangene Endurtheil die Anklage nicht erledigt [3]).

Die processualischen Nichtigkeitsgründe des österreichischen Rechts sind folgende:

a) Verstöße gegen die Rechtssätze über die ordentliche Besetzung des Gerichts, sei es, daß der Fehler nur die Zahl der zum ordentlichen Gerichte erforderlichen Personen oder die absolute, beziehungsweise relative Fähigkeit für die concrete Strafsache betrifft [4]). Dieser Nichtigkeitsgrund kann aber nur dann mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn der die Nichtigkeit begründende Thatumstand dem Beschwerdeführer noch vor oder während der Hauptverhandlung bekannt und von ihm gleich beim

---

1) §. 281, Zahl 2, 3 und 4, §. 344, Zahl 3—6 Str.-P.-O.

2) §. 281, Schlußsatz, §. 344, zweiter und dritter Absatz Str.-Pr.-O.

3) §. 281, Zahl 7, Str.-P.O.

4) Dieser Nichtigkeitsgrund liegt vor, wenn der Gerichtshof, beziehungsweise Schwurgerichtshof nicht gehörig besetzt oder die Geschwornenbank nicht vollzählig war, oder wenn sich ein ausgeschlossener Richter (§§. 67 und 68 Str.-P.-O.) oder Geschworner (§. 306 Str.-P.-O.) an der Entscheidung betheiligt hat. §§. 281, Zahl 1, 344, Zahl 1, Str.-P.-O.

Beginne der Hauptverhandlung oder sofort, nachdem er in die Kenntniß desselben gelangte, geltend gemacht wurde.

Unter der gleichen Voraussetzung kann auch der gegen die Consequenzen des Princips der Mündlichkeit verstoßende Umstand, daß nicht alle Richter oder Geschworne der ganzen Verhandlung beigewohnt haben, als Nichtigkeitsgrund geltend gemacht werden. Die ignorantia legis des Angeklagten, der sich keines Vertheidigers bedient, kann nicht entschuldigen, da der Angeklagte das Recht hat, sich eines Vertheidigers zu bedienen, über dieses Recht bei Mittheilung der Anklageschrift belehrt wird und daher sich die Folgen seiner Rechtsunkenntniß selbst zuschreiben muß [1]).

b) Im schwurgerichtlichen Verfahren bildet die Beiziehung eines Vertheidigers ein wesentliches Erforderniß des Verfahrens, daher ein Nichtigkeitsgrund vorliegt, wenn die Hauptverhandlung ohne Beiziehung eines Vertheidigers durchgeführt wurde [2]).

c) Die Verlesung von Schriftstücken in der Hauptverhandlung über Vorerhebungs- oder Voruntersuchungsacte, die nach dem Gesetze nichtig sind, ungeachtet der Beschwerdeführer sich dagegen rechtzeitig verwahrt hat [3]).

d) Wenn bei der Hauptverhandlung eine Vorschrift verletzt oder vernachlässigt worden ist, deren Beobachtung das Gesetz ausdrücklich bei sonstiger Nichtigkeit vorschreibt. Es sind dies für das Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz die Bestimmungen der §§ 120, 151, 152, 170, 221, 228, 244, 247, 250, 260, 271 und 427; für das schwurgerichtliche Verfahren außerdem noch die Bestimmungen der §§ 303, 306, 307, 313, 314, 316, 327 und 330 [4]).

---

1) Vgl. §. 41 Str.-P.-O. Siehe Rulf, Commentar zu §. 281 Str.-P.-O.

2) §. 344, Zahl 2, Str.-P.-O. Es ist daher von Amtswegen auch demjenigen ein Vertheidiger zu bestellen, welcher blos wegen einer Uebertretung sich zu verantworten hat. Siehe Entscheidung des Cassationshofes vom 22. März 1875, a. a. O. Nr. 54.

3) §§. 281, Zahl 2, und 344, Zahl 3 Str.-P.-O. Vgl. Entscheidung des Cassationshofs vom 10. August 1876, Z. 6650, a. a. O. Nr. 118 und vom 17. November 1877, Z. 10187 (Proceß Henry Perreau alias Tourville) a. a. O. Nr. 162.

4) §§. 281, Zahl 3, und 344, Zahl 4 Str.-P.-O. Vgl. die Plenarentscheidung des Cassationshofs vom 7. Mai 1875, Zahl 2379, a. a. O.

e) Wenn während der Hauptverhandlung über einen Antrag des Beschwerdeführers nicht erkannt worden ist, oder wenn durch ein gegen seinen Antrag oder Widerspruch gefälltes Zwischenerkenntniß Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet worden sind, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist [1]). Durch diese Bestimmung ist die processuale Parteistellung der Organe der Anklage und Vertheidigung im Interesse eines correcten, den Consequenzen des Anklageprincips entsprechenden Verfahrens unter gesetzlichen Schutz gestellt und den Parteien je von ihrem Standpunkte aus das Recht der Anfechtung unter den gesetzlichen Voraussetzungen eingeräumt. Wie in den Fällen c) und d) ist auch hier immer erst zu prüfen, welchen Einfluß das Zwischenerkenntniß des Gerichtshofs, beziehungsweise die Verweigerung desselben auf die Rechte des Beschwerdeführers üben konnte [2]).

f) Unter den gleichen Voraussetzungen begründet in Schwurgerichtssachen eine Verletzung der Vorschriften über die Fragestellung [3]) Nichtigkeit [4]). Auch die Verletzung dieser Vorschriften begründet also nur dann eine Nichtigkeit, wenn sie auf die Entscheidung der Hauptsache von wesentlichem Einflusse sein konnte.

g) Wenn der Ausspruch des Gerichtshofs über entscheidende Thatsachen undeutlich, unvollständig oder mit sich selbst im Widerspruche ist; wenn für diesen Ausspruch keine Gründe angegeben

Nr. 62, ferner Entscheidungen vom 24. September 1874, Z. 8351, a. a. O. Nr. 25; vom 20. November 1874, Z. 9737, a. a. O. Nr. 31: vom 7. Jänner 1875, Z. 11962, a. a. O. Nr. 41; vom 8. Mai 1880, Z. 2007, a. a. O. Nr. 255; vom 12. October 1880, Z. 11504, a. a. O. Nr. 271.

1) §§. 281, Zahl 4, 344, Zahl 5 Str.-P.-O. Bezüglich des Verhältnisses des Nichtigkeitsgrundes §. 344, Zahl 5 Str.-P.-O. zu den übrigen Nichtigkeitsgründen siehe Entscheidung des Cassationshofs vom 23. April 1880, Z. 14233 (1879) a. a. O. Nr. 247. Vgl. auch Walther, Die Rechtsmittel, II, S. 43 ff.

2) Siehe oben S. 768 und §. 281, Schlußsatz und §. 344, vorletzter Absatz Str.-P.-O. Vgl. die citirte Plenarentscheidung des Cassationshofs a. a. O. und Nr. 3, 22, 34, 41, 64, 75, 84, 92, 93. Vgl. auch Planck, System, S. 534, 535. Bezüglich des geltenden deuschen Rechts siehe Geyer, Lehrb. S. 819 ff.

3) §§. 318 bis 323, Str.-P.-O.

4) §. 344, Zahl 6 und vorletzter Absatz Str.-P.-O.

sind oder wenn zwischen den Angaben der Entscheidungsgründe über den Inhalt von bei den Acten befindlichen Urkunden oder über gerichtliche Aussagen und den Urkunden oder Vernehmungs- und Sitzungsprotokollen selbst ein erheblicher Widerspruch besteht [1]).

h) Wenn der Gerichtshof mit Unrecht seine Nichtzuständigkeit ausgesprochen hat [2]).

i) Wenn das ergangene Endurtheil die Anklage nicht erledigt hat [3]).

k) Wenn das ergangene Endurtheil die Anklage gegen die Vorschriften der §§ 262, 263 und 267 überschritten hat [4]).

In Schwurgerichtssachen kommen als processualische Nichtigkeitsgründe noch folgende in Betracht:

l) Wenn an die Geschwornen eine Frage mit Verletzung der im § 267 Str.-P.-O. ertheilten Vorschrift gestellt und diese Frage bejaht wurde [5]). Wäre die Frage von den Geschwornen verneint worden und hätte der Gerichtshof auf Grundlage dieser Antwort den Angeklagten freigesprochen, so läge der Nichtigkeitsgrund des § 344, Zahl 10, lit. c) Str.-P.-O. vor.

m) Wenn der Vorsitzende den Geschwornen eine unrichtige Rechtsbelehrung ertheilt hat [6]).

n) Wenn die Antwort der Geschwornen undeutlich, unvoll-

1) §. 281, Zahl 5, vgl. mit §. 270, Zahl 6 und 7 Str.-P.-O. Vgl. Plenarentscheidung des Cassationshofs a. a. O. Nr. 62.

2) §. 281, Zahl 6 vgl. mit §. 261 Str.-P.-O.

3) §. 281, Zahl 7 Str.-P.-O. Vgl. Entscheidung des Cassationshofs vom 1. December 1875, Z. 6189, a. a. O. Nr. 91.

4) §. 281, Zahl 8 Str.-P.-O. Eine Ueberschreitung der Anklage liegt nicht vor, wenn über eine Anklage nach §. 155 lit. a) Str.-G.-B. das Erkenntnißgericht die Absicht, einen der im §. 152 Str.-G.-B. erwähnten schweren Erfolge herbeizuführen, nicht — wie der Ankläger — aus der Beschaffenheit des Werkzeuges und der Art der Verletzung, sondern aus anderen Gründen erschließt. Entscheidung des Cassationshofs vom 1. December 1875, a. a. O. Nr. 91. Vgl. auch Entscheidung vom 2. October 1875, Z. 3618, a. a. O. Nr. 81.

5) §. 344, Zahl 7 Str.-P.-O. Vgl. die Enscheidungen des Cassationshofs a. a. O. Nr. 3, 34, 41, 218, 221, 224, 277.

6) §§. 344, Zahl 8, 325 und 327 Str.-P.-O. Vgl. Glaser, Anklage, Wahrspruch u. s. w. §. 20; Gneist, Vier Fragen, S. 154, 181. Vgl. auch die Entscheidungen des Cassationshofs a. a. O. Nr. 3, 28, 59, 75.

ständig oder in sich widersprechend ist [1]). Die Nichtigkeitsgründe lit. b) und l) können niemals zum Nachtheile des Angeklagten geltend gemacht werden.

2. Bezüglich der materiellrechtlichen Nichtigkeitsgründe gilt als oberster Grundsatz, daß eine Nichtigkeit niemals auf angeblich unrichtige Beurtheilung der Thatfragen gegründet werden kann. Die Feststellungen des ersten Richters bilden die Grundlage für den Cassationsrichter und können nur beseitigt werden, wenn ein Fehler im Verfahren unterlief, auf welches diese Feststellungen sich stützen. Ebensowenig kann eine Nichtigkeit auf angeblich irrthümliche Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes gegründet werden. Als materiellrechtliche Nichtigkeitsgründe gelten vielmehr nur jene, welche in Verletzung oder unrichtiger Anwendung des materiellen Strafrechts bestehen. Solche Nichtigkeitsgründe sind vorhanden:

a) Wenn durch den ergangenen Ausspruch über die Frage

α. ob die dem Angeklagten zur Last fallende That ein Verbrechen, Vergehen oder eine andere zur Zuständigkeit der Gerichte gehörige strafbare Handlung begründet,

β. ob Umstände vorhanden seien, vermöge welcher die Strafbarkeit der That aufgehoben oder die Verfolgung wegen derselben ausgeschlossen ist, endlich

γ. ob die nach dem Gesetze erforderliche Anklage fehlt, ein Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet wurde [2]).

b) Wenn die der Entscheidung zu Grunde liegende That durch unrichtige Gesetzesauslegung einem Strafgesetze unterzogen wurde, welches darauf keine Anwendung findet [3]). Da eine correcte Rechtsprechung fordert, daß der Angeklagte wegen Verletzung desjenigen Strafgesetzes verurtheilt werde, dessen Anwendung

---

1) §. 344, Zahl 9 Str.-P.-O. Vgl. die Entscheidungen des Cassationshofs a. a. O. Nr. 5, 12, 41, 46, 51, 55, 88.

2) §§. 281, Zahl 9, lit. a) b) c) und 344, Zahl 10, lit. a) b) c) Str.-P.-O. Vgl. allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1875, Nr. 9 und 22.

3) §§. 281, Zahl 10, 344, Zahl 11 Str.-P.-O. Vgl. die Entscheidungen des Cassationshofs a. a. O. Nr. 13, 14, 15, 17, 20, 21, 24, 26, 28, 29, 31, 35, 38, 39, 46, 49, 50, 51, 58, 68, 70, 72, 73, 74, 79, 81, 82, 83, 87, 88, 94.

durch die erwiesene That begründet ist, so ist Nichtigkeit auch dann vorhanden, wenn das unrichtig angewandte Strafgesetz einen gleichen Strafsatz androht [1]).

c) Wenn der Gerichtshof bei Ausmessung der Strafe seine Strafbefugniß oder die Grenzen des gesetzlichen Strafsatzes, soweit derselbe durch namentlich im Gesetze angeführte Erschwerungs- oder Milderungsumstände begründet wird, oder wenn er die Grenzen des ihm zustehenden Strafumwandlungs- oder Milderungsrechtes überschritten, oder die Bestimmungen des § 293, Absatz 3, und § 359, Absatz 4 Str.-P.-O. verletzt oder unrichtig angewendet hat [2]). Hält sich der Gerichtshof innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes, bemißt er aber die Strafe zu hoch oder zu niedrig, so bildet dies blos einen Grund zur Berufung. Ist ein besonderer Strafsatz durch Erschwerungs- oder Milderungsumstände begründet, so kann auf die unrichtige Annahme der Existenz oder Nichtexistenz solcher Umstände nur dann eine Nichtigkeit gegründet werden, wenn dieselben im Gesetze namentlich angeführt sind. Ein Nichtigkeitsgrund liegt daher nicht vor, wenn ein höherer Strafsatz lediglich durch erschwerende oder besonders erschwerende Umstände im Allgemeinen begründet wird, da in solchen Fällen in Wahrheit nur ein Strafsatz vorhanden ist.

§. 178.

Verfahren bei Nichtigkeitsbeschwerden.

Hier kommt Folgendes in Betracht: [3])

1. Nach der Anmeldung und Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde beim Gerichtshofe erster Instanz (judex a quo) erfolgt durch diesen die Mittheilung der etwa überreichten Beschwerdeschrift an den Gegner mit dem Bedeuten, daß er binnen acht Tagen seine Gegenausführung überreichen könne [4]). Nach Ueber-

---

1) Vgl. dagegen Zachariae, Handb. Bd. II, S. 638, 639.

2) §§. 281, Zahl 11, und 344, Zahl 12 Str.-P.-O. Vgl. die Entscheidungen des Cassationshofes a. a. O. Nr. 6, 30, 36, 38, 42, 91, 96.

3) Bezüglich des deutschen Revisionsverfahrens siehe Geyer, Lehrb. S. 826 ff. Bezüglich des französischen Cassationsverfahrens siehe Hélie, Traité de l'instr. crim. Vol. IX, p. 347 seq.

4) §. 285, Absatz 1, Str.-P.-O.

reichung dieser Gegenausführung oder nach Ablauf der hiezu bestimmten Frist sind alle Acten an den Cassationshof einzusenden [1]).

2. Die Vorbereitung der Verhandlung beim Cassationshofe. Sie umfaßt die Mittheilung der Acten an den Generalprocurator, die Berathung in nicht öffentlicher Sitzung über die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe, eventuell die Anordnung des Gerichtstages zur öffentlichen Verhandlung in der Sache selbst, u. z. unter Umständen nach Einholung der etwa nöthig befundenen thatsächlichen Aufklärungen, die Vorladung des Angeklagten, sowie des allenfalls einschreitenden Privatanklägers und des Vertheidigers, endlich die Bestellung eines Mitgliedes des Cassationshofs als Berichterstatter.

Die Berathung des Cassationshofs in nicht öffentlicher Sitzung hat sich auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob die gesetzlichen Bedingungen zur Anordnung eines öffentlichen Gerichtstages vorhanden seien. Nach der Str.-P.-O. [2]) ist die Nichtigkeitsbeschwerde ohne Abhaltung eines öffentlichen Gerichtstages vom Cassationshofe zurückzuweisen:

a) wenn das Rechtsmittel zu spät angemeldet ist;

b) wenn es von einem nicht hiezu Berechtigten eingelegt ist;

c) wenn die Nichtigkeitsgründe nicht einzeln und bestimmt bezeichnet sind;

d) wenn die Beschwerde nicht auf einen der im §. 281 beziehungsweise §. 344 Str.-P.-O. aufgeführten Nichtigkeitsgründe gestützt ist;

e) wenn sie bereits durch eine frühere Entscheidung des Cassationshofs beseitigt ist, und

f) wenn sie lediglich auf Grund des §. 281, Zahl 5 Str.-P.-O. eingebracht ist und als offenbar ungegründet erkannt wird, da in diesem Falle die Grundlosigkeit der Beschwerde schon aus dem Inhalte des Ausspruchs des Gerichtshofs erster Instanz oder der Entscheidungsgründe leicht zu beurtheilen ist.

Im Interesse der Geschäftserleichterung des Cassationshofs wurde durch Gesetz vom 31. December 1877, Nr. 3 R.-G.-Bl. v. J. 1878 der Gerichtshof erster Instanz ermächtigt [3]), in ge-

1) §. 285, Absatz 2, Str.-P.-O.
2) §. 286, Absatz 1, Str.-P.-O.
3) §. 1, Gesetz vom 31. December 1877.

wissen Fällen, in welchen die Unzulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde schon aus äußerlichen Gründen leicht erkennbar, die Prüfung überdieß leicht controlirbar ist, die Zurückweisung vorzunehmen, nämlich

a) wenn die Anmeldung zu spät erfolgte, oder wenn sie von einer Person eingebracht wurde, welcher die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zukommt, oder welche auf dieselbe verzichtet hat;

b) wenn nicht bei der Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde oder in der Ausführung derselben einer der gesetzlichen Nichtigkeitsgründe deutlich und bestimmt bezeichnet ist. Zu diesem Zwecke muß der Thatumstand, welcher den Nichtigkeitsgrund bilden soll, ausdrücklich oder doch durch deutliche Hinweisung angeführt sein; es genügt daher insbesondere nicht ein bloßer Hinweis auf die betreffende Gesetzesstelle, welche von dem Nichtigkeitsgrunde handelt, auf welchen die Beschwerde gestützt werden will. Die deutliche und bestimmte Angabe des Nichtigkeitsgrundes kann entweder mündlich zu Protokoll erfolgen oder schriftlich in einer Eingabe, welche jedoch von einem Vertheidiger unterschrieben sein muß. In dieser Bestimmung liegt keine Beschränkung in der Geltendmachung der Beschwerdegründe, wohl aber ein Schutz der Gerichte gegen frivole Beschwerdeführung. Ueberdieß gestattet das Gesetz die Rückstellung von Beschwerden, in welchen die Unterschrift eines Vertheidigers fehlt, zur Behebung dieses Mangels [1]).

Indem dem Gerichtshofe erster Instanz die Zurückweisung formell unzulässiger Beschwerden eingeräumt ist, ist ihm doch nicht die endgiltige Entscheidung gelassen, sondern dem Beschwerdeführer der Weg der Beschwerde gegen den Beschluß des Gerichtshofes erster Instanz an den Cassationshof offen gehalten [2]). Wird der Beschwerde, über welche in nicht öffentlicher Sitzung nach

1) §. 1, Zahl 3, Gesetz vom 31. December 1877.

2) §. 2, Gesetz vom 31. December 1877. Da dieser Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommt und die Entscheidung darüber sehr leicht herbeizuführen ist und in der Regel gemäß §. 7, Ges. v. 31. December 1877 die definitive Erledigung der Strafsache mit sich bringen wird, so wird damit jedenfalls erzielt, daß dem Cassationshof die Beschäftigung mit zahlreichen Beschwerden erspart wird, ohne daß dem Beschwerdeführer der Zugang zum Cassationshof durch Beschlüsse des judex a quo verschlossen würde.

Anhörung des Generalprocurators zu entscheiden ist, nicht Statt gegeben, so tritt die Sache in den vorigen Stand zurück. Wird die Beschwerde zurückgewiesen, und ist mit der Nichtigkeitsbeschwerde die Berufung verbunden, so leitet der Cassationshof die Sache sofort an den competenten Gerichtshof zweiter Instanz.

Durch das Gesetz vom 31. December 1877 ist überdieß die Zahl der Fälle, in welchen der Cassationshof die Nichtigkeitsbeschwerde schon in nicht öffentlicher Sitzung zurückweisen kann, vermehrt worden. Die Zurückweisung ist nämlich auch gestattet, wenn sich die Beschwerde auf die im §. 281, Zahl 1 bis 8, und §. 344, Zahl 1 bis 4 Str.-P.-O. bezeichneten Nichtigkeitsgründe stützt. In allen diesen Fällen handelt es sich um eine Formverletzung, über deren Nichtvorhandensein der Cassationshof auch ohne Abhaltung eines öffentlichen Gerichtstages vollkommen zuverlässig auf Grund der Acten zu entscheiden in der Lage ist; überdieß kann der Cassationshof die actenmäßige Grundlage, falls sie lückenhaft ist, durch Einholung von Erhebungen über die entscheidenden Thatsachen ergänzen [1]). Um der Wichtigkeit der Sache willen wird jedoch erfordert, daß der Cassationshof einstimmig erachtet, daß die Beschwerde, ohne daß es einer weiteren Erörterung bedarf, als offenbar ungegründet zu verwerfen sei [2]). Dieser Beschluß kann übrigens auch dann ergehen, wenn wegen anderer Nichtigkeitsgründe, oder weil der Cassationshof sich die Ausübung des nach §. 290, Absatz 1 Str.-P.-O. ihm zustehenden Rechts vorbehalten will, ein Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung anzuberaumen ist [3]).

Anderseits kann aber auch sofort erkennbar sein, daß der behauptete Nichtigkeitsgrund jedenfalls vorliegt und in derlei Fällen liegt es im Interesse des Angeklagten, namentlich wenn er verhaftet ist, daß die nach der Str.-P.-O. erst nach durchgeführter Verhandlung im öffentlichen Gerichtstag ergehende Entscheidung des Cassationshofs sofort erfließe. Es kann daher nach der Strafproceßnovelle schon bei der nicht öffentlichen Berathung

1) §. 6, Ges. vom 31. December 1877, vgl. mit §. 286 Str.-P.-O. Vgl. auch den Herrenhausbericht bei Kaserer, österreichische Gesetze mit Materialien Bd. XXX.

2) §. 4, Zahl 2, Ges. vom 31. December 1877.

3) §. 4, letzter Absatz, Ges. vom 31. December 1877.

über eine zum Vortheile des Angeklagten ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde derselben sofort Folge gegeben werden, wenn sich zeigt, daß die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist, eine Entscheidung des Cassationshofs in der Sache selbst aber noch nicht einzutreten hat [1]). Dabei wird jedoch erfordert, daß der Generalprocurator zugestimmt hat, womit erreicht ist, daß der Grundsatz des beiderseitigen Gehörs nicht verletzt wird. Bei Nichtigkeitsbeschwerden zum Nachtheile des Angeklagten ist jedoch ein derartiger Vorgang ausgeschlossen, weil der Angeklagte in der nicht öffentlichen Sitzung sich nicht Gehör verschaffen kann und die Zurückweisung zur Hauptverhandlung für ihn eine Benachtheiligung ist, zumal die unteren Gerichte an die Rechtsansicht des Cassationshofs gebunden sind [2]).

Die nicht öffentliche Berathung kann übrigens nach der Strafproceßnovelle auch entfallen und ist der Gerichtstag sofort anzuordnen, ohne daß es eines Beschlusses des Cassationshofes bedarf [3]), wenn nämlich weder der Generalprocurator, noch der Berichterstatter einen Antrag auf sofortige Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde [4]) oder auf sofortige Verweisung der Sache zur neuerlichen Verhandlung [5]) oder auf Einholung thatsächlicher Aufklärungen über behauptete Formverletzungen zu stellen beabsichtigen [6]). In derlei Fällen wird die nicht öffentliche Berathung, die hier eine zwecklose Formalität wäre, vermieden.

3. Die Verhandlung der Sache vor dem Cassationshofe an dem angesetzten Gerichtstage ist öffentlich nach den Vorschriften der §§. 228 bis 231 Str.-P.-O. Die Verhandlung ist contradictorisch. Derselben geht eine Darstellung des Berichterstatters über den bisherigen Gang des Strafverfahrens voraus, in welcher die behaupteten Nichtigkeitsgründe und die sich daraus

---

1) §. 5, Ges. vom 31. December 1877, vgl. mit §. 288 Str.-P.-O.
2) §§. 293, 351 Str.-P.-O.
3) §. 3, Ges. vom 31. December 1877.
4) §. 4, Ges. vom 31. December 1877.
5) §. 5, Ges. vom 31. December 1877.
6) §. 6, Ges. vom 31. December 1877 und §§. 281, Zahl 1 bis 4, 344, Zahl 1 bis 5 Str.-P.-O.

ergebenden Streitpunkte bezeichnet werden. Eine Ansicht über die zu fällende Entscheidung darf der Berichterstatter nicht äußern [1]). Hierauf erhält der Beschwerdeführer das Wort zur Begründung seiner Beschwerde und sodann sein Gegner zur Erwiederung. Dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger gebührt jedenfalls das Recht der letzten Rede [2]). Ist ein Theil nicht erschienen, so wird dessen Beschwerdeschrift oder Gegenäußerung vorgelesen. Hierauf zieht sich der Gerichtshof zur Berathung zurück [3]).

4. Entscheidung des Cassationshofes. Findet der Cassationshof die Nichtigkeitsbeschwerde begründet, so ist das Urtheil, soweit es angefochten und durch den Nichtigkeitsgrund berührt ist, aufzuheben. Das österreichische Recht begnügt sich indessen (nach dem Vorgange der meisten Gesetzgebungen [4])) nicht mit der Beschränkung des Cassationshofes auf die Function einer reinen Cassationsinstanz [5]); der Cassationshof hat vielmehr das Recht und die Pflicht, die angefochtene und ganz [6]) oder theilweise [7]) aufgehobene Entscheidung durch die richtige oder dem Gesetze entsprechende zu ersetzen, wogegen dann kein weiterer Rechtszug offen ist, während da, wo die Sache an ein untergeordnetes Gericht zur neuerlichen Verhandlung und beziehungsweise Entscheidung verwiesen wird, gegen die neue Entscheidung wieder dieselben Rechtsmittel ergriffen werden können [8]).

Der weitere Inhalt der Entscheidung des Cassationshofs ist zufolge der Stellung desselben ein verschiedener; dabei ist die Verschiedenheit der Nichtigkeitsgründe entscheidend.

a) Liegt eine Verletzung des Proceßrechts in Folge eines der in §. 281, Zahl 1 bis 5 angeführten Nichtigkeitsgründe vor, so ordnet der Cassationshof eine neuerliche Hauptverhandlung an und verweist die Sache nach seinem Ermessen

---

1) §. 287, Absatz 1 und 2 Str.-P.-O.

2) Ist der Angeklagte verhaftet, so erscheint immer nur sein Vertheidiger. Hat der Angeklagte nicht selbst einen Vertheidiger namhaft gemacht, so ist ihm ein solcher in Schwurgerichtssachen vom Gerichte zu bestellen. §§. 286, Absatz 2 und 3, 347 Str.-P.-O.

3) §. 287, Absatz 3, Str.-P.-O.

4) Siehe diesfalls Planck, System, S. 547 ff.

5) Wie dies in Frankreich der Fall ist.

6) §. 288 Str.-P.-O. 7) §. 289 Str.-P.-O.

8) §§. 293, Absatz 4, und 351, Absatz 2 Str.-P.-O.

entweder an denselben oder an einen anderen Gerichtshof erster Instanz [1]). Durch diese Entscheidung wird die Sache wieder in ihre ursprüngliche Lage gebracht und bleibt es daher dem Staatsanwalt vorbehalten, vor oder im Laufe der neuen Verhandlung von der Strafverfolgung zurückzutreten.

b) Hat der Gerichtshof erster Instanz mit Unrecht seine Nichtzuständigkeit ausgesprochen oder die Anklage nicht erledigt [2]), so trägt ihm der Cassationshof auf, sich der Verhandlung zu unterziehen, welche sich im letzteren Falle auf die unerledigt gebliebenen Anklagepunkte zu beschränken hat [3]).

c) Handelt es sich um einen Fall der Ueberschreitung der Anklage [4]), oder um Verletzungen des materiellen Rechts, so erkennt der Cassationshof in der Sache selbst, wobei er seiner Entscheidung die thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters zu Grunde zu legen hat; die Prüfung aber, ob der festgestellte Thatbestand sämmtliche Merkmale eines Delicts enthalte, steht dem Cassationshof zu [5]). Wenn die nach der Auffassung des Cassationshofs erheblichen Thatsachen noch nicht festgestellt sind, welche bei richtiger Anwendung des Gesetzes dem Erkenntnisse zu Grunde zu legen wären, wird das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zu nochmaliger Verhandlung an das sachlich competente Gericht verwiesen [6]).

Nach dem Vorgange des französischen Rechts [7]) ist auch eine blos theilweise Aufhebung des angefochtenen Urtheils zulässig:

a) Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde nur gegen einzelne in dem Urtheile enthaltene Verfügungen gerichtet ist und der Cassationshof dieselben von dem übrigen Inhalte des Urtheils trennbar findet.

b) Wenn dem angefochtenen Urtheile mehrere strafbare Handlungen zu Grunde liegen und die Nichtigkeitsbeschwerde sich nur

1) §. 288, Zahl 1, Str.-P.-O.
2) §. 281, Zahl 6 und 7, Str.-P.-O.
3) §. 288, Zahl 2, Str.-P.-O.
4) §. 281, Zahl 8, Str.-P.-O.
5) Vgl. Entscheidung des Cassationshofs vom 2. März 1877, Z. 11786, a. a. O. Nr. 144.
6) §. 288, Zahl 3 und §. 350, Str.-P.-O.
7) Hélie, Traité de l'instr. crim. Vol. IX, p. 490 seq. Vgl. auch §. 367 Str.-P.-O. v. J. 1850.

entweder auf das Verfahren oder die Beurtheilung hinsichtlich einzelner derselben beschränkt. Die theilweise Aufhebung des angefochtenen Urtheils findet aber nur dann statt, wenn es leicht ausführbar erscheint, das Verfahren theilweise zu wiederholen oder auch ohne eine Wiederholung des Verfahrens einen neuerlichen Ausspruch rücksichtlich der einzelnen strafbaren Handlung zu fällen [1]). Wäre eine solche Sonderung wegen der Connexität der in Frage stehenden strafbaren Handlungen nicht ausführbar, so muß das Urtheil rücksichtlich aller strafbaren Handlungen, auf die es sich bezieht, aufgehoben und für alle entweder ein neues Verfahren angeordnet oder ein neues Erkenntniß in der Sache selbst geschöpft werden [2]).

In gleicher Weise ist im Allgemeinen in Schwurgerichtssachen zu verfahren. Handelt es sich um einen processualischen Nichtigkeitsgrund, so hebt der Cassationshof in der Regel den Wahrspruch der Geschwornen und das Urtheil auf und verweist die Sache in die nächste Schwurgerichtssitzung desselben oder eines anderen Schwurgerichtshofes [3]). Auch hier kann eine blos theilweise Aufhebung des Wahrspruchs und Urtheils eintreten, wenn der Nichtigkeitsgrund nicht alle Theile des Wahrspruchs berührt und eine Sonderung möglich ist. In derlei Fällen bleiben die nicht betroffenen Theile des Wahrspruchs und des Urtheils unberührt und der Schwurgerichtshof, an welchen die Sache verwiesen wird, hat dieselben seiner Entscheidung mit zu Grunde zu legen [4]). Von diesem der Regel nach zu beobachtenden Verfahren in Schwurgerichtssachen treten jedoch zwei Ausnahmen ein:

a) Wenn die Nichtigkeit darin besteht, daß an die Geschwornen eine Frage über eine That gestellt wurde, auf welche die Anklage weder ursprünglich gerichtet, noch während der Hauptverhandlung ausgedehnt wurde und die Geschwornen diese Frage bejaht haben [5]). Hier wird der Wahrspruch aufgehoben, der Cassationshof entscheidet aber zugleich in der Sache selbst, indem er bezüglich

1) §. 289

2) Vgl. Rulf, Commentar zu §. 289 Str.-P.-O.

3) §. 348, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) §. 348, Absatz 2, Str.-P.-O. Vgl. Entscheidung des Cassationshofs vom 27. November 1874, Z. 6250, a. a. O. Nr. 34.

5) §. 344, Zahl 7, vgl. mit §. 267 Str.-P.-O.

der That, in Ansehung welcher die Ueberschreitung der Anklage stattgefunden hat, ein freisprechendes Urtheil schöpft [1]).

b) Gründet sich die Nichtigkeit darauf, daß das Strafurtheil nicht die im § 260, Zahl 1 bis 3 Str.-P.-O. angeführten Punkte enthält, so bleibt zwar der Wahrspruch der Geschwornen aufrecht, aber das darauf beruhende Urtheil wird aufgehoben und die Sache an den Gerichtshof, bei dem die Schwurgerichtssitzung abgehalten wurde, zur neuerlichen Urtheilsfällung verwiesen [2]).

In den Fällen der Verweisung der Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung muß sich das Gericht, dem die Sache zugewiesen wird, nicht allein für zuständig erkennen, sondern auch diejenigen rechtlichen Grundsätze, welche der Cassationshof anerkannt und der ausgesprochenen Aufhebung zu Grunde gelegt hat, als maßgebend anerkennen und der von ihm abzugebenden Entscheidung gleichfalls zu Grunde legen, widrigenfalls die letztere wieder mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann [3]). Diese Bestimmung ist einerseits durch die Aufgabe des Cassationshofes, für die einheitliche Anwendung des Rechts zu sorgen, andererseits dadurch gerechtfertigt, daß es sich im einzelnen Falle um die Provocirung der richtigen Rechtsansicht des Instanzrichters handelt, die Anfechtung des Urtheils aber ohne jeden praktischen Werth wäre und es den Intentionen des zugelassenen Rechtsmittels geradezu widersprechen würde, wollte man bei der neuerlichen Verhandlung der Sache dennoch die angefochtene und von der Cassationsinstanz als unrichtig erkannte Rechtsansicht dem Urtheil zu Grunde legen lassen. — Eine Bindung des Gerichts unterer Instanz für andere Fälle, beziehungsweise anderer Gerichte für gleiche Fälle, ist damit nicht ausgesprochen.

Das Verbot der reformatio in pejus gilt auch für den Cassationshof, wenn er in der Sache selbst erkennt, sowie für dasjenige Gericht, an welches die Sache zur neuerlichen Verhandlung verwiesen wurde [4]), weil das Gesetz keine absoluten (ipso jure eintretenden) Nichtigkeiten kennt, daher bei einer nur vom

1) §. 348 Str.-P.-O.

2) §. 349 Str.-P.-O.

3) §§. 293, Absatz 2, und 4, 351 Str.-P.-O. Vgl. Motive S. 82 ff. und v. Arnold im Gerichtssaal, Jahrg. 1858, S. 100 ff.

4) §. 290, Absatz 2, 293 Absatz 3, Str.-P.-O.

Angeklagten eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde nur zu seinem Vortheil Annullirung eintreten kann und die Unzulässigkeit einer reformatio in pejus sich von selbst ergibt [1]).

5. Verkündung der Entscheidung des Cassationshofes. Das Urtheil des Cassationshofes ist, nachdem sich derselbe in den Gerichtssaal zurückbegeben hat, sammt den Entscheidungsgründen mündlich zu verkünden; hat der Angeklagte der Verhandlung bei dem Cassationshofe nicht beigewohnt, so ist ihm ohne Verzug eine amtlich beglaubigte Abschrift des Urtheils durch den Gerichtshof erster Instanz zuzustellen.

Rücksichtlich der Ausfertigung des Urtheils und der Führung des Protokolls bei den Verhandlungen des Cassationshofs sind die in den §§. 260, 268 bis 271 Str.-P.-O. enthaltenen Vorschriften zu beobachten [2]).

6. Muthwillensstrafe. Der Cassationshof ist nicht nur dann, wenn vor ihm eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, sondern auch in jenen Fällen, in welchen auf Grund der Strafproceßnovelle eine Beschwerde oder Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen wird, welche offenbar muthwillig oder nur zur Verzögerung der Sache angebracht wurde, berechtigt, gegen den Beschwerdeführer oder nach Umständen gegen dessen Vertreter auf eine Geldstrafe bis zu hundert Gulden zu erkennen [3]).

§. 179.

IV. Die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes.

Literatur: Walther, Die Rechtsmittel u. s. w. II, S. 250 ff.; Höchster, Lehrb. des franz. Strafpr. §. 338. v. Daniels, Franz.-rhein. Strafverf. §. 431. Zachariae, Handb. Bd. II, S. 611, 613, 650. Planck, Systemat. Darst. S. 560 ff. — Hélie, Traité de l' instr. crim. Vol. III. p. 638 seq.

1) Vgl. Goltdammer's Archiv, Bd. IV, S. 71 ff. und 689; v. Stemann, Preuß. Strafverfahren S. 238, 253 ff. Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 666.

2) §. 291 Str.-P.-O.

3) §. 288, Str.-P.-O. und §. 9, Gesetz vom 31. December 1877. Vgl. auch Plenarbeschluß des Cassationshofes Nr. 34 des strafrechtlichen Judicatenbuchs, a. a. O. Bd. I, S. 4. — Im Falle der Uneinbringlichkeit der Muthwillensstrafe findet auch hier §. 7 Str.-P.-O. Anwendung.

Nach französischem Recht [1]) ist der Generalprocurator am Cassationshofe zur Wahrung der unverletzlichen Autorität des Gesetzes berechtigt, rechtskräftige Entscheidungen dem Gerichtshofe vorzulegen und deren Vernichtung „dans l'intérêt de la loi" schriftlich zu beantragen, worüber der Cassationshof nach Anhörung des Generalprocurators, ohne Zuziehung der bei der Sache sonst betheiligten Personen, entscheidet. Die Rechte dieser Personen werden durch diese Entscheidung in keiner Weise berührt. Dieses Rechtsmittel ist in den meisten neueren Gesetzgebungen recipirt worden, u. z. entweder in unmittelbarem Anschluß an die Bestimmungen des französischen Rechts oder mit gewissen Modificationen, durchweg aber mit der Anerkennung des Grundsatzes, daß die über dieses Rechtsmittel erfließende Entscheidung auf die rechtskräftig entschiedene Sache ohne Einfluß ist, daher sie weder zu Gunsten, noch zum Nachtheil des Beschuldigten eine Wirkung äußern kann [2]).

Im österreichischen Recht ist die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes für alle Strafsachen eingeführt worden [3]). In der Regel losgelöst von irgend welcher Beziehung zu dem Interesse der Parteien an der rechtkräftig entschiedenen Strafsache, ist dieses Rechtsmittel lediglich dazu bestimmt, die Gesetzlichkeit der richterlichen Thätigkeit überhaupt und die Rechtseinheit im ganzen Umfange des Gebiets, für welches die Str.-P.-O. gilt, zu erhalten [4]). Um deßwillen ist dieses Rechtsmittel auch an keine Fristen gebunden. Findet der Cassationshof die zur Wahrung des Gesetzes erhobene Beschwerde begründet, so hat er zu erkennen, daß in der fraglichen Strafsache durch den angefochtenen Beschluß oder Vorgang, durch das gepflogene Verfahren oder durch das erlassene Urtheil das Gesetz verletzt worden sei [5]). Die Einlegung

---

1) Art. 442 Code d'instr. crim. Ueber das Princip der „Cassation dans l'intérêt de la loi" cf. Hélie, l. c Vol. III. p. 628 seq.

2) Vgl. Planck, System, S. 560 ff.

3) §§. 33, 392 und 479 Str.-P.-O.

4) Rulf, Commentar zu §. 292 Str.-P.-O.

5) Siehe die über Einlegung dieses Rechtsmittels vom k. k. österr. Cassationshofe ergangenen Entscheidungen a. a. O. Nr. 3, 11, 18, 37, 45, 78, 80, 88, 90, 99, 100; ferner allgem. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1875, Nr. 22. Rulf, Praxis S. 97, 98.

der Beschwerde erfolgt durch den Generalprocurator entweder aus eigenem Antrieb oder über Weisung des Justizministers.

Obwohl der Ausspruch des Cassationshofs in der Regel ohne Wirkung für den Angeklagten ist, so steht es doch dem Cassationshofe frei, wenn der Angeklagte durch ein von demselben als nichtig erkanntes Urtheil zu einer Strafe verurtheilt wurde, nach seinem Ermessen entweder den Angeklagten freizusprechen, oder einen milderen Strafsatz anzuwenden, oder nach Umständen eine Erneuerung des Verfahrens anzuordnen [1]). Wurde dagegen festgestellt, daß nur die Bemessung der Strafe innerhalb des richtig gewählten Strafsatzes mangelhaft ist, so kann der Cassationshof weder die Strafart ändern, noch die Strafe herabsetzen. Von der außerordentlichen Revision nach §. 362 Str.-P.-O. unterscheidet sich dieser Vorgang dadurch, daß hier wegen der maßgebenden Bedeutung des Ausspruchs auch für andere Fälle die Entscheidung in einer Versammlung von eilf Richtern zu fällen ist.

§. 180.

V. Die Berufung.

Die Berufung (in Strafsachen höchster und mittlerer Ordnung) ist das ordentliche an den Gerichtshof zweiter Instanz gerichtete Rechtsmittel gegen Endurtheile der Gerichtshöfe erster Instanz und der Schwurgerichte zur Anfechtung des Ausspruchs über die Strafe (soweit nicht der Nichtigkeitsgrund der §§. 281, Zahl 11, und 344, Zahl 12 Str.-P.-O. vorliegt) und über die privatrechtlichen Ansprüche [2]). Gegen den Ausspruch über die Kosten des Verfahrens ist die Berufung nicht zugelassen, denn mit dem Ausschluß der Berufung gegen den Ausspruch über die Thatsachen entfällt auch die Anfechtbarkeit des Ausspruchs über die Kosten, der ja auf das Engste mit jenem zusammenhängt. Wegen des Ausspruchs über die Strafe sind zur Einlegung der Berufung alle zur Ergreifung der Nichtigkeitsbeschwerde berechtigten Personen befugt; zum Nachtheile des Angeklagten nur dann, wenn eine außerordentliche Strafmilderung

1) Vgl. insbesondere die Plenarentscheidung des Cassationshofes vom 11. December 1874, Z. 10776, a. a. O. Nr. 37.

2) §§. 283 und 345 Str.-P.-O.

oder Strafumwandlung erfolgt ist; zum Vortheile des Angeklagten aber nur dann, wenn der Gerichtshof von diesem ihm zustehenden Recht nicht ohnehin schon Gebrauch gemacht hat. Angeklagter und Staatsanwalt haben somit ein gleichmäßiges Berufungsrecht gegen den Ausspruch über die Strafe [1]), daher die Berufung zu Gunsten des Angeklagten erst ausgeschlossen ist, wenn der Gerichtshof sowohl von der außerordentlichen Strafmilderung, als auch von der Strafumwandlung Gebrauch gemacht hat [2]). — Wegen des inneren Zusammenhangs von Strafe und Strafverschärfung ist eine Berufung gegen den Ausspruch wegen der letzteren (z. B. wegen Landesverweisung) nur unter den gesetzlichen Bedingungen der Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe zulässig [3]).

Die Berufungsanmeldung und Berufungsausführung sind bei dem Gerichte anzubringen, welches das Urtheil geschöpft hat, beziehungsweise in Schwurgerichtssachen bei dem Gerichtshofe erster Instanz. Nach Ueberreichung der Berufungsausführung, beziehungsweise nach Ablauf der hiezu bestimmten Frist, welche im Falle der Erhebung einer Urtheilsabschrift vom Tage der Zustellung des Urtheils zu laufen beginnt [4]), sind alle Acten dem Gerichtshofe zweiter Instanz vorzulegen, welcher über die Berufung in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Oberstaatsanwalts entscheidet [5]). Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts ist kein Rechtsmittel zulässig.

Ist außer der Berufung auch eine Nichtigkeitsbeschwerde von der einen oder anderen Partei ergriffen worden, so sind bei Vorlegung der Acten an den Cassationshof auch jene Actenstücke bei-

1) Anders der A. Entw. v. J. 1869. Siehe S. Mayer, Handbuch Bd. II, a. a. O.

2) Siehe Plenarentscheidung des Cassationshofes vom 11. Mai 1877, Z. 3069, a. a. O. Nr. 151. Vgl. auch die Plenarbeschlüsse des Cassationshofes Nr. 25, 26 des strafrechtlichen Judicatenbuchs, ebenda Bd. I, S. 3 und v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1877, Nr. 27.

3) Rulf, Commentar zu §. 283 Str.-P.-O. Vgl. auch v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1874, Nr. 76. Ueber das Verhältniß des §. 283 zu §. 344, Zahl 12, Str.-P.-O. siehe die Entscheidung des Cassationshofs vom 12. November 1874, Z. 7724, a. a. O. Nr. 30.

4) Vgl. §. 467 Str.-P.-O. und Rulf, Praxis S. 99.

5) §. 294, Absatz 3 Str.-P.-O.

zulegen, welche die Berufung betreffen. In diesen Fällen entscheidet der Cassationshof bei oder nach Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde auch über die Berufung, und zwar stets in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Generalprocurators. Der Cassationshof hat auch dann über die Berufung zu entscheiden, wenn sie von einem Angeklagten ausgeht oder einen Angeklagten betrifft, bezüglich dessen zwar das Urtheil nicht mit einer Nichtigkeitsbeschwerde angefochten ist, welcher aber mit demselben Erkenntnisse, gegen welches bezüglich eines anderen Angeklagten eine Nichtigkeitsbeschwerde vorliegt, verurtheilt wurde [1]).

Zweites Capitel.

Rechtsmittel im Laufe des Vorverfahrens.

§. 181.

I. Die Beschwerde.

Literatur: Gönner, Handb. d. Proc. Bd. III, S. 120 ff.; Martin, Lehrb. d. g. t. Criminalproc. (5. von Temme bes. Ausg.) S. 576 ff.; v. Schwarze, Von dem Rechtsmittel der Beschwerde in der Voruntersuchung, im Gerichtssaal 1851, Bd. II, S. 453 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 576 ff.; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 308 ff.; Geyer, Lehrb. S. 795 ff.; Rulf, Praxis S. 25 ff.; Meves in v. Holtzendorff's Rl. s. v. „Beschwerde". Vgl. auch die zahlreichen Artikel von Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1874, Nr. 75; 1875, Nr. 27, 28, 29, 46, 47, 80, 81; 1876, Nr. 15, 22, 50, 51; 1877, Nr. 8, 27, 28, 97; 1878, Nr. 28, 63. Gernerth, ebenda 1875, Nr. 3.

Theorie und Praxis des älteren inquisitorischen Verfahrens hatten dem Beschuldigten das Recht der einfachen Beschwerde wegen rechtswidrigen Verfahrens und ungerechtfertigter Behandlung durch den Untersuchungsrichter (mit Einschluß der Beschwerde wegen gehemmter oder verweigerter Justiz) gestattet und zwar bald in der Form von bloßen Vorstellungen bei dem mit der Sache befassten Richter, bald in der Form von Recursen an das Gerichtscollegium, in dessen Namen der verfahrende Richter fungirte oder in der Form eines devolutiven Rechtsmittels. Eine legislative Ausbildung fand jedoch die Beschwerde im inquisi-

1) Plenarabschluß des Cassationshofes Nr. 32 des strafrechtlichen Judicatensbuchs a. a. O. Bd. I, S. 4.

torischen Verfahren nicht und zwar aus Gründen, die in der Tendenz der inquisitorischen Thätigkeit liegen, welche eine Hemmung durch ein eventuelles Beschwerderecht des Beschuldigten nicht zu vertragen schien. — Anders dagegen im reformirten Verfahren, welches trotz inquisitorischen Traditionen, von welchen noch heute das Vorverfahren zum Theil beherrscht ist, doch schon in diesem Stadium des Verfahrens die Vertreter der im Streit befindlichen Interessen vielfach mit processualen Rechten gegenüber den Verfügungen und Beschlüssen des Gerichts, welche in das Interesse der Strafverfolgung oder Vertheidigung eingreifen, ausgestattet hat. Der Vorgang der neueren Gesetzgebung in der Gestaltung des Beschwerderechts ist kein gleichmäßiger, weder bezüglich der Subjecte des Beschwerderechts, noch bezüglich der materiellen Richtung desselben, noch auch bezüglich der proceßrechtlichen Regelung des Rechtszuges [1]).

I. Das geltende österreichische Recht enthält eine Bestimmung allgemeiner Natur, vermöge welcher die Beschwerde während des Vorverfahrens d. i. während der Vorerhebungen, der gerichtlichen Voruntersuchung und in dem der Einbringung der Anklageschrift nachfolgenden Verfahren [2]) von Allen, welche sich durch eine Verfügung oder Verzögerung des Untersuchungsrichters beschwert erachten, eingelegt werden kann [3]). Die Ausübung dieses Beschwerderechts ist

1. an keine Frist gebunden, weil bezüglich vieler Verfügungen der Beginn des Fristenlaufs gar nicht bestimmbar wäre, ferner weil bei manchen Verfügungen nicht sofort, sondern erst im weiteren Verlaufe des Verfahrens erkennbar wird, ob und in welcher Richtung ein Betheiligter sich beschwert finden kann [4]). Was die Beschwerde gegen Verzögerungen des Untersuchungs-

1) Siehe die verschiedenen Gesichtspunkte in der deutschen Particulargesetzgebung bei Planck, Systemat. Darst. S. 576 ff. und Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 310 und 311, namentlich in den Anmerkungen 7) bis 10).

2) Der Ausdruck „Vorverfahren“ umfasst hier das ganze dem Erkenntnißverfahren voraufgehende Verfahren, also auch das Zwischenverfahren, beziehungsweise wenn eine gerichtliche Voruntersuchung nicht stattfand, das mit der Ueberreichung der Anklageschrift eingeleitete Verfahren.

3) §. 113 Str.-P.-O. — Vgl. §. 346 ff. d. R.-Str.-P.-O. Geyer, Lehrb. S. 795 ff.

4) Vgl. Rulf, Commentar zu §. 113 Str.-P.-O.

richters betrifft, so treten dieselben wegen ihres negativen Characters nicht mit der nöthigen Bestimmtheit hervor, um ihren Eintritt an einen bestimmten Zeitpunkt knüpfen zu können, an welchen der Beginn des Fristenlaufs zu knüpfen wäre. Verzögerungen werden eben nur in passivem Verhalten des Untersuchungsrichters, beziehungsweise in Unterlassung dessen, was aus dem Titel der Untersuchungspflicht oder über Antrag des Betheiligten hätte unternommen werden sollen, bestehen.

2. Die Einlegung der Beschwerde mit Aussicht auf Erfolg ist nicht an die Bezeichnung bestimmter Beschwerdepunkte gebunden. Es genügt jenes Maß von Bestimmtheit, welches sich aus dem Anlaß der Beschwerde: nämlich der beschwerenden Verfügung oder der beschwerenden Verzögerung des Untersuchungsrichters ergibt.

3. Die Beschwerde kann mündlich oder schriftlich eingelegt werden. Sie kann sowohl aus rechtlichen als aus thatsächlichen Gründen erhoben werden, und können insbesondere neue Thatsachen und Beweise darin vorgebracht werden.

4. Das Beschwerdegericht ist die Rathskammer.

5. Die Beschwerde kann bei dem Untersuchungsrichter oder unmittelbar bei der Rathskammer angebracht werden.

6. Durch die Einlegung der Beschwerde wird die Rathskammer mit der Strafsache allerdings zunächst in der Richtung der Beschwerde befasst und eine Entscheidung derselben bezüglich einer concreten Frage hervorgerufen. Allein die Function der Rathskammer als Beschwerdegericht muß in engstem Zusammenhange mit dem Zwecke und der Aufgabe dieses Gerichtscollegiums im Laufe des Vorverfahrens überhaupt aufgefasst werden und darf dabei nicht außer Acht gelassen werden, daß die Consequenzen des accusatorischen Princips im Vorverfahren nur in einigen (allerdings bedeutsamen) Punkten Anerkennung gefunden haben, wogegen im Ganzen und Großen doch das inquisitorische Prozeßprincip in diesem Stadium vorwaltet — ein Umstand, der nicht ohne Einfluß auf die Gestaltung des Rechtsmittelwesens im Vorverfahren bleiben konnte. Behält man diese Erwägung als leitenden Gesichtspunkt im Auge, so ergibt sich, daß die Rathskammer auf Grund eingelegter Beschwerde zur einzelnen Untersuchungssache meritorisch genau in dasselbe Verhältniß tritt, welches sich für die Rathskammer aus Anlaß der periodischen Berichterstattung

des Untersuchungsrichters ergibt. Daraus folgt aber, daß die Rathskammer, so gut sie in den letztgenannten Fällen von Amtswegen mit der ganzen Sache befasst wird, auch über eingelegte Beschwerde von Amtswegen Beschlüsse fassen kann, zu denen die Beschwerde nur den äußeren Anlaß geboten hat [1]).

7. Da die Einlegung der Beschwerde im Sinne des § 113 Str.-P.-O. an keine Frist gebunden ist, so wird eine durch eine solche Beschwerde anfechtbare Verfügung des Untersuchungsrichters nicht rechtskräftig, und es kann daher der Richter die angefochtene Verfügung auch von Amtswegen zurücknehmen oder abändern.

8. Durch Einlegung der Beschwerde wird der Vollzug der angefochtenen Verfügung in der Regel nicht gehemmt; sie hat also keine aufschiebende Wirkung [2]) mit der einzigen Ausnahme der im §. 108 Str.-P.-O. erwähnten Fälle.

9. Die Rathskammer entscheidet über Beschwerden in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Staatsanwalts und des Untersuchungsrichters.

---

1) Ein wiederholt besprochener Fall (Vgl. Rulf, Praxis S. 25, 26; Gernerth, allg. österr. Ger.-Ztg. 1875, Nr. 3; v. Waser ebenda 1874, Nr. 75 und 1875, Nr. 29) ist folgender: Es wurde von dem Beschuldigten lediglich wegen der verhängten Haft, nicht aber auch wegen Einleitung der Voruntersuchung Beschwerde erhoben. Nach obiger Ansicht hat die Rathskammer die materielle Grundlage der Haft von Amtswegen zu prüfen und wenn sie zu der Ueberzeugung gelangt, daß der Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens mangelt, auch von Amtswegen die Einstellung der Voruntersuchung zu beschließen. Ueberhaupt handelt es sich bei der Entscheidung solcher in der Praxis vielfach streitiger Fälle in der Hauptsache um die genaue Festhaltung der Grenzen, innerhalb welcher im geltenden Recht das Vorverfahren noch unter dem Einfluß des inquisitorischen Proceßprincips steht. Soviel dürfte zweifellos sein, daß das Vorverfahren des geltenden Rechts im Ganzen noch inquisitorisch organisirt ist, und daß es sich nur um Restrictionen des inquisitorischen Princips handelt, die aber eben deswegen, weil sie blos Restrictionen des inquisitorischen Princips sind, stricte interpretirt werden müssen. Das Gesetz beschränkt sich in der That nur auf die Anerkennung einiger Consequenzen des accusatorischen Princips innerhalb des Vorverfahrens. Siehe oben S. 75 bis 77.

2) §. 113 Str.-P.-O. — §. 349, Absatz 1, d. R.-Str.-P.-O.

§. 182.

Fortsetzung.

II. Gegen die über eingelegte Beschwerde ergangene Entscheidung der Rathskammer findet in der Regel ein weiterer Rechtszug nicht mehr statt [1]). Gleichwohl ist ausnahmsweise in einer Reihe im Gesetze taxativ aufgezählter Fälle eine weitere Beschwerde [2]) zugelassen. In diesem processualen Mittel sind im Vergleich zu der im vorigen Paragraphen behandelten Beschwerde die Merkmale eines Rechtsmittels im technischen Sinne des Wortes stärker ausgeprägt.

1. Bei der Beschwerde im Sinne des §. 114 Str.-P.-O. findet Devolution im strengen Sinne des Wortes statt, indem dieses Rechtsmittel an den Gerichtshof zweiter Instanz gerichtet ist, während die Beschwerde im Sinne des §. 113 Str.-P.-O. nur die neben und über dem Untersuchungsrichter im Vorverfahren ohnehin stattfindende Wirksamkeit der Rathskammer aus dem concreten Anlaß einer Verfügung des Untersuchungsrichters in Bewegung setzt, die unter Umständen auch ohne Beschwerde (schon bei den periodischen Berichterstattungen des Untersuchungsrichters) hätte eintreten können.

2. Die weitere Beschwerde ist an eine Frist gebunden [3]). Sie ist nämlich binnen drei Tagen nach Eröffnung des Beschlusses der Rathskammer, gegen welchen sie gerichtet ist, und zwar bei der Rathskammer selbst anzubringen.

3. Die weitere Beschwerde ist gegen Beschlüsse der Rathskammer nur in jenen Fällen zugelassen, in welchen ein wichtiges Interesse an die sofortige Entscheidung geknüpft ist, oder in welchen der Beschluß der Rathskammer eine endgiltige Entscheidung enthalten würde [4]). Aus diesem Gesichtspunkte kann

---

1) §. 114, Absatz 1 (im Eingange) Str.-P.-O.

2) §. 352 d. R.-Str.-P.-O. gebraucht zur Bezeichnung dieses Rechtsmittels den Ausdruck „weitere Beschwerde", während §. 114 der österr. Str.-P.-O. hier auch nur schlechthin von „Beschwerde" spricht. Die d. R.-Str.-P.-O. erklärt übrigens die weitere Beschwerde auch nur ausnahmsweise für zulässig gegen Beschlüsse der Landgerichte als Beschwerdeinstanz in Betreff von Verhaftungen.

3) §. 114, Absatz 2 Str.-P.-O.

4) Motive, S. 30.

a) von dem Staatsanwalt, dem Privatankläger und dem Beschuldigten die weitere Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz eingelegt werden:

α) wenn die Entscheidung der Rathskammer die Ausscheidung einzelner Strafsachen aus dem gemeinsam zu führenden Strafverfahren, oder

β) die Verhängung der Haft oder die Bestimmung der Versicherungssumme betrifft.

b) Dem Staatsanwalt und dem Privatankläger steht diese Beschwerde gegen jene Entscheidungen der Rathskammer offen, durch welche ein Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung abgelehnt oder die Einstellung der letzteren ausgesprochen wird [1]). Der Privatbetheiligte hat dagegen nur das Beschwerderecht gegen den Beschluß auf Einstellung der Voruntersuchung [2]). Dem Beschuldigten steht kein Beschwerderecht gegen den Beschluß auf Einleitung der Voruntersuchung zu.

4. Ungeachtet dieser Beschränkung des Beschwerderechts auf die eben bezeichneten Beschlüsse, ist doch das Entscheidungsrecht des Gerichtshofes zweiter Instanz durch ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes wesentlich erweitert, indem derselbe im Allgemeinen ermächtigt ist [3]), die Beseitigung von Gebrechen, welche er aus Anlaß der Erledigung einer Beschwerde wahrgenommen hat, auch dann anzuordnen, wenn eine Beschwerde gegen dieselben nicht ergriffen werden konnte oder nicht ergriffen wurde. Durch diese Bestimmung wird das Verhältniß des Gerichtshofs zweiter Instanz als Beschwerdegericht zur Sache selbst jenem der Rathskammer insofern gleichgestellt, als auch der Gerichtshof zweiter Instanz, sobald er über eingelegte Beschwerde gegen Beschlüsse der Rathskammer mit der Sache befasst wird, von Amtswegen das bisher durchgeführte Verfahren im Ganzen zu prüfen berechtigt ist. Die praktisch wichtige Folge ist die, daß z. B. trotz der Bestimmung des §. 114, Absatz 1, der zufolge dem Beschuldigten gegen den Beschluß auf Einleitung der Voruntersuchung ein Be-

---

1) §. 114, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) §. 49, Zahl 2 Str.-P.-O.

3) §. 114, Absatz 3, Str.-P.-O. Ueber die Entstehung dieser Gesetzesstelle siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 516. Ueber das Verhältniß von §. 114, Absatz 3 zu Absatz 1 desselben §. vgl. Rulf, Praxis, S. 27 ff.

schwerderecht an den Gerichtshof zweiter Instanz nicht zusteht (vgl. oben sub b)), dieser letztere doch, wenn der Beschuldigte wegen der über ihn verfügten Haft Beschwerde eingelegt hat, auch die Einstellung der Voruntersuchung verfügen kann, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Handlung ein Verbrechen oder Vergehen nicht bildet, oder hinreichender Verdacht zur rechtlichen Beschuldigung fehlt u. s. w. [1]).

5. Ist der Gerichtshof zweiter Instanz nach dem Gesagten einerseits berechtigt, wahrgenommene Gebrechen des Verfahrens auch ohne daß die Beschwerde darauf gerichtet ist, zu beseitigen, so darf er anderseits niemals zum Nachtheile des Beschuldigten Verfügungen und Beschlüsse abändern, gegen welche nicht Beschwerde geführt wird.

6. Wird der Gerichtshof zweiter Instanz über Beschwerde des berechtigten Anklägers gegen die Einstellung der Voruntersuchung mit der Sache befasst, und findet er die Beschwerde begründet, so ist unter gewissen Voraussetzungen ein gekürztes Verfahren zugelassen, dessen Wirkung die sofortige Versetzung des Beschuldigten in Anklagestand ist. Der Antrag des berechtigten Anklägers auf Strafverfolgung liegt in der Erhebung der Beschwerde gegen die verfügte Einstellung der Voruntersuchung. Ist der Beschuldigte schon vernommen worden, so war ihm Gelegenheit gegeben, sich gegen die wider ihn erhobene Anschuldigung und die zur Unterstützung derselben von der Anklage geltend gemachten Verdachtsgründe zu vertheidigen. Würde der Gerichtshof zweiter Instanz in derlei Fällen sich lediglich auf die Erledigung der Beschwerde beschränken und die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses verfügen, so hätte sohin der Ankläger die Anklageschrift zu überreichen, gegen welche dem Beschuldigten das Einspruchsrecht offen steht und würde im weiteren Verlaufe des Verfahrens der Gerichtshof zweiter Instanz nunmehr durch Erhebung

1) In diesem in der Praxis bestrittenen Falle (vgl. Gernerth a. a. O. 1875, Nr. 3 gegen v. Waser ebenda Nr. 29) ist übrigens auch von Bedeutung, daß der Gerichtshof zweiter Instanz über die Beschwerde wegen verhängter Haft nur entscheiden kann, wenn er auch über die materielle Bedingung der Haft — den hinreichenden rechtlichen Verdacht — zu entscheiden für berufen angesehen wird. So Gernerth a. a. O. und Rulf, Praxis S. 28 gegen v. Waser a. a. O. Siehe auch oben S. 453.

des Einspruchs von Seite des Beschuldigten mit derselben Sache bezüglich der Frage, ob die Verfolgung begründet ist, bezüglich welcher er schon eine Entscheidung über die Beschwerde des Anklägers gegen die Einstellung der Voruntersuchung geschöpft hat, befasst werden. Es sprechen nun überwiegende Zweckmäßigkeitsrücksichten in den hier in Frage stehenden Fällen für einen Vorgang, durch welchen diese wiederholte Entscheidung des Gerichtshofs zweiter Instanz vermieden wird, indem unter den obigen Voraussetzungen schon bei der Erledigung der Beschwerde des Anklägers gegen die verfügte Einstellung der Voruntersuchung die Grundlage für diejenige Entscheidung gegeben ist, welche der Gerichtshof zweiter Instanz eventuell über den Einspruch des Angeschuldigten gegen die Anklageschrift zu fällen hätte.

7. Auch die an den Gerichtshof zweiter Instanz gerichtete Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung [1]). Eine Ausnahme von dieser Regel ist in dem Falle zugelassen, wenn der Staatsanwalt gegen den Beschluß der Rathskammer, wodurch die verhängte Untersuchungshaft gegen Sicherheitsleistung oder ohne dieselbe aufgehoben wird, Beschwerde eingelegt hat [2]). Diese Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, wenn der Staatsanwalt dieselbe gleich bei Eröffnung des Beschlusses anmeldet und längstens binnen drei Tagen ausführt.

8. Der Gerichtshof zweiter Instanz entscheidet über die an ihn gerichtete Beschwerde in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Oberstaatsanwalts.

Im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens und zur Vermeidung unnöthiger Verzögerungen bestimmt das Gesetz ganz allgemein, daß wegen Ergreifung von Rechtsmitteln der Gang des Verfahrens nicht aufgehalten werde; es sind daher nöthigenfalls von den Actenstücken, welche zur Forsetzung des Verfahrens unentbehrlich sind, Abschriften zu machen [3]).

---

1) §. 113, Absatz 2, Str.-P.-O.
2) §. 197 Str.-P.-O.
3) §. 115 Str.-P.-O.

§. 183.

II. Der Einspruch.

Die eigenthümliche Bedeutung, welche der Einspruch gegen die Anklageschrift für die Gestaltung der Versetzung in den Anklagestand im österreichischen Recht hat, bringt es mit sich, daß dieses Rechtsmittel im System des österreichischen Strafproceßrechts nur in engstem Zusammenhang mit der Lehre von der Versetzung in den Anklagestand zur Darstellung gelangen kann. Es wird daher hier auf diese Lehre verwiesen.

Die eigenthümliche Gestaltung der Versetzung in den Anklagestand im österreichischen Recht und der damit gegebene beschränkte Einfluß, welcher der Entscheidung über die Versetzung in den Anklagestand im weiteren Verlaufe des Verfahrens zukommt, ließ es zulässig erscheinen, jede materielle Ueberprüfung der Entscheidung durch einen höheren Richter auszuschließen und die Anfechtbarkeit derselben auf Verletzungen der Formvorschriften zu beschränken. Hat der Gerichtshof zweiter Instanz dem Einspruch keine Folge gegeben, so liegt in der Ausschließung jedes weiteren Rechtszugs bezüglich der Thatsachen keine Benachtheiligung des Angeklagten, da diese gerichtliche Entscheidung keine definitive Bedeutung hat und dem Angeklagten alle Gelegenheit geboten ist, in der Hauptverhandlung seine Unschuld darzuthun. Wird dagegen der Anklage keine Folge gegeben, so liegt für den Ankläger in dem Umstande, daß die Entscheidung über den Einspruch durch ein höher gestelltes Gericht gefällt wurde, hinreichende Gewähr einer ruhigen und gründlichen Prüfung der der Anklage zu Grunde liegenden Verdachtsmomente. Um deßwillen war nach der Str.-P.-O. gegen die über den Einspruch ergangene Entscheidung nur die Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof, und zwar nur aus folgenden Gründen zulässig:

1. Wenn bei Einbringung und Mittheilung der Anklageschrift die in den §§. 207 bis 209 ertheilten Vorschriften nicht beobachtet worden sind [1]); und

2. wenn der Gerichtshof zweiter Instanz nicht zuständig gewesen, oder bei der Entscheidung über den Einspruch nicht gehörig besetzt war, oder wenn daran ein nach dem Gesetze aus-

1) §. 216, Zahl 1 Str.-P.-O.

geschlossener oder mit Grund abgelehnter Richter Theil genommen hat [1]).

Die Strafproceßnovelle [2]) beseitigt die Nichtigkeitsbeschwerde als selbstständiges Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Gerichtshofs zweiter Instanz und läßt nur eine Anfechtung desselben im Wege der gegen das Endurtheil einzulegenden Nichtigkeitsbeschwerde aus dem Grunde der Unzuständigkeit des Gerichtshofs zweiter Instanz zu [3]). Ueber diese Nichtigkeitsbeschwerde ist gleichfalls nach den in den §§. 3 bis 7 der Strafproceßnovelle gegebenen Vorschriften zu verfahren [4]).

Drittes Capitel.

Rechtsmittel gegen Urtheile und Entscheidungen der Bezirksgerichte.

I. Gegen Urtheile.

1. Die ordentlichen Rechtsmittel.

§. 184.

Im Allgemeinen.

Der für Schwurgerichtssachen und für die vor die Spruchcollegien der Gerichtshöfe erster Instanz gehörenden Strafsachen mittlerer Ordnung geltende Grundsatz der Inappellabilität des Ausspruchs über den That- und Schuldpunkt erfährt in Uebertretungsfällen eine Ausnahme, welche hier für die Gestaltung der Rechtsmittel von maßgebender Bedeutung ist.

---

1) §. 216, Zahl 2 Str.-P.-O.

2) §. 8, Gesetz vom 31. December 1877.

3) Die Strafproceßnovelle hebt die §§. 216, 217 und den zweiten Absatz des §. 218 Str.-P.-O. auf.

4) Der Entwurf der Regierung suchte auf anderem Wege die beabsichtigte Vereinfachung des Verfahrens und Erleichterung der Geschäfte des Cassationshofs auf diesem Gebiete zu erzielen (vgl. diesfalls die Motive, bei Kaserer a. a. O. S. 16). Das Herrenhaus trat diesem Standpunkte bei (Kaserer, S. 79 ff.). Dagegen hatte der Strafgesetzausschuß des Abgeordnetenhauses eine gründlichere Abhilfe auf Grund der bisherigen Resultate der Einlegung dieses Rechtsmittels in der gänzlichen Aufhebung der §§. 216 und 217, sowie des zweiten Absatzes des §. 218 Str.-P.-O. erblickt. (Siehe Kaserer, S. 28 bis 30).

Dem Verfahren in Uebertretungsfällen fehlen im Allgemeinen gerade jene Garantien, welche in Folge der Acceptirung der Consequenzen des Mündlichkeitsprincips für die Rechtsmittelinstanz in Verbrechens- und Vergehenssachen unentbehrlich sind. Die durch die Natur der Uebertretungen geforderte Raschheit der Procedur, in Folge dessen das Ausfallen einer Reihe von Proceßformen, welche sonst das Vertheidigungsrecht des Beschuldigten in möglichst großem Umfange gewährleisten, endlich der Umstand, daß hier die Judicatur nur einem Einzelrichter übertragen ist — haben der Gesetzgebung die Nothwendigkeit nahe gelegt, wenigstens eventuell auch für Uebertretungssachen die Wirksamkeit erhöhter Garantien gerechter Rechtsprechung, wie sie für Verbrechens- und Vergehensfälle gelten, eintreten zu lassen. Demgemäß ist für Uebertretungen die Berufung gegen den Ausspruch über die Schuldfrage, insbesondere die Beweisfrage im Gesetze zugelassen und zur Entscheidung über das Rechtsmittel ein Gerichtscollegium, der Gerichtshof erster Instanz, auf Grund einer nach den allgemeinen Grundsätzen über das Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz durchzuführenden mündlichen Verhandlung berufen [1]).

Die Rechtsmittel gegen Urtheile der Bezirksgerichte sind indessen verschieden, je nachdem das Urtheil gegen einen Anwesenden oder über Ausbleiben des Angeklagten geschöpft wurde. Im ersteren Falle ist nur die Berufung zugelassen, und zwar an den Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel das Bezirksgericht liegt [2]); im letzteren Falle aber außer der Berufung auch der Einspruch [3]).

---

1) Siehe Glaser, Der Entwurf der Str.-P.-O. in der allg. österr. Ger.-Ztg., Jahrg. 1867, Nr. 90 ff. Vgl. auch ebenda Jahrg. 1868, Nr. 66. — Nach deutschem Recht findet die Berufung in dem oben angegebenen Umfang statt gegen die Urtheile der Schöffengerichte (§§. 354—373 d. R.-Str.-P.-O. §§. 27—29, 75 G.-V.-G.) und gegen die Urtheile, welche der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen erlässt (§. 211, Absatz 2, Satz 2, d. R.-Str.-P.-O.). Vgl. auch v. Schwarze in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 262 ff. Desselben Commentar, S. 501 ff. Geyer, Lehrb. S. 804 ff. Voitus, Commentar, S. 363 ff. Loewe, Commentar, S. 750 ff. Dochow, Reichsstrafproceß, S. 299 ff. Dalcke, Commentar, S. 215 ff.

2) §. 463 Str.-P.-O. 3) §. 478 Str.-P.-O.

§. 185.

a) Die Berufung.

Die Berufung [1]) vertritt zugleich die Richtigkeitsbeschwerde [2]), da sie vor Allem wegen vorliegender Richtigkeitsgründe [3]) ergriffen werden kann. Sodann kann die Berufung ergriffen werden wegen des Ausspruchs über die Schuld und Strafe [4]), endlich wegen der Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche [5]). Wegen des Ausspruchs über die Strafe ist die Berufung an die Voraussetzungen des §. 283 St.-P.-O. gebunden. Sie ist daher zu Gunsten des Angeklagten nur dann zulässig, wenn der Richter von dem ihm zustehenden Rechte der außerordentlichen Strafmilderung oder der Strafumwandlung nicht ohnehin schon Gebrauch gemacht hat, während sie zu seinem Nachtheile von dem Ankläger nur dann ergriffen werden kann, wenn eine außerordentliche Strafmilderung oder eine Strafumwandlung erfolgt ist [6]). Wurde jedoch die Berufung im Schuld- und Strafpunkt eingelegt, und hat die Verhandlung und Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz solche neue Thatumstände ergeben, welche die Schuld des Angeklagten berühren und die Qualität und Größe derselben vermindern, so wird das Berufungsgericht die vom ersten Richter mit Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechts bemessene Strafe noch weiter mildern und abändern können [7]). — Da auch freisprechende Urtheile einen Ausspruch über die Schuld ent-

---

1) Vgl. v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 53, 54, 55.

2) §. 464, Zahl 1 Str.-P.-O.

3) §. 468 Str.-P.-O.

4) §. 464, Zahl 2 Str.-P.-O.

5) §. 464, Zahl 3 Str.-P.-O. Siehe die Entscheidungen des Cassationshofes vom 21. November 1874, Z. 10599, a. a. O. Nr. 33 (Plenarentscheidung); vom 11. December 1874, Z. 10776, a. a. O. Nr. 37 (auch in der allg. österr. Ger.-Ztg., Jahrg. 1875, Nr. 7); und die Plenarentscheidung vom 12. Mai 1875, Z. 3315, a. a. O. Nr. 66.

6) §. 464, Zahl 2 und §. 283 Str.-P.-O.

7) Vgl. v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 22. Um die scheinbare Abweichung von der das Milderungsrecht der Berufungsbehörde beschränkenden Bestimmung des §. 283 Str.-P.-O. zu rechtfertigen, sind nach v. Waser in derlei Fällen die durch die Verhandlung festgestellten Umstände in den Entscheidungsgründen besonders hervorzuheben.

halten, so kann auch gegen freisprechende Urtheile der Bezirksgerichte die Berufung eingelegt werden [1]). — Die Gründe, welche gegen die Zulassung eines Rechtsmittels gegen den Ausspruch über die Kosten im Verfahren wegen Verbrechen und Vergehen sprechen, gelten in noch höherem Maße bei den Uebertretungen, zumal die Kosten hier nur gering sind, überdies den Betheiligten gegen Entscheidungen des Bezirksgerichts, soweit dieselben der Berufung nicht unterliegen, das Rechtsmittel der Beschwerde an den Gerichtshof erster Instanz zusteht [2]).

Die Berufung kann zu Gunsten und zum Nachtheile des Angeklagten ergriffen werden. Zu Gunsten des Angeklagten kann das Rechtsmittel von dem Angeklagten selbst, von seinem Ehegatten, seinen Verwandten in auf- und absteigender Linie, seinem Vormunde und im Falle der Minderjährigkeit des Angeklagten von dessen Eltern oder Vormunde auch gegen dessen Willen ergriffen werden [3]). Stirbt der Angeklagte vor eingetretener Rechtskraft des Urtheils, so können die erwähnten Personen gleichfalls die Berufung einlegen. Erben des Angeklagten dagegen, welche nicht in einem der eben erwähnten Verhältnisse zu dem Angeklagten standen, können die Berufung nur wegen der im Urtheile allenfalls enthaltenen Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche ergreifen oder fortsetzen [4]). Zum Nachtheile des Angeklagten kann die Berufung nur vom Ankläger und vom Privatbetheiligten, von diesem aber nur wegen seiner privatrechtlichen Ansprüche ergriffen werden [5]).

Die Berufung ist binnen drei Tagen nach Verkündung des Urtheils beim Bezirksgerichte anzumelden [6]). War der Angeklagte bei der Verkündung des Urtheils nicht anwesend, so

1) Vgl. §. 270, Zahl 6 Str.-P.-O., wo vorausgesetzt wird, daß der Ausspruch über die Schuld nicht identisch ist mit Verurtheilung. Die entgegengesetzte auf die copulative Verbindung der Worte Schuld und Strafe im §. 464, Zahl 2 Str.-P.-O. sich gründende Ansicht liegt dem Urtheile zu Grunde, durch welches gemäß Plenarentscheidung vom 21. November 1874, Z. 10599 a. a. O. Nr. 33 das Gesetz verletzt wurde.

2) §. 481 Str.-P.-O.

3) §. 465, Absatz 1, Str.-P.-O.

4) §. 465, Absatz 2 Str.-P.-O.

5) §. 465, Absatz 3, und 49, Zahl 3 Str.-P.-O.

6) §. 466, Absatz 1, Str.-P.-O.

ist die Berufung binnen drei Tagen, nachdem er von demselben verständigt wurde, anzumelden [1]). Für dritte Personen, welche für den Angeklagten die Berufung einlegen, läuft die Frist zur Anmeldung von demselben Tage, von welchem sie für den Angeklagten beginnt [2]). — Der Beschwerdeführer hat das Recht, innerhalb acht Tagen nach der Anmeldung der Berufung und soferne er vor oder bei derselben eine Abschrift des Urtheils verlangt hat, nach der Zustellung, eine Ausführung der Gründe seiner Berufung bei dem Bezirksgerichte zu überreichen [3]); eine verspätete Berufung oder Berufungsausführung ist vom Bezirksgerichte zurückzuweisen [4]).

In Betreff des Inhaltes der Berufungsanmeldung oder der Berufungsausführung bestimmt das Gesetz, daß der Beschwerdeführer ausdrücklich zu erklären hat, durch welche Punkte des Erkenntnisses er sich beschwert finde und welche Nichtigkeitsgründe er geltend machen wolle, widrigens auf die Berufung, beziehungsweise auf Nichtigkeitsgründe von der Rechtsmittelinstanz keine Rücksicht zu nehmen ist [5]). Die Beschwerdepunkte sind schon dann als einzeln und bestimmt [6]) bezeichnet anzusehen und ist von der Rechtsmittelinstanz jedenfalls in die Sache einzugehen, wenn sie auch nur im Sinne des §. 467 Str.-P.-O. als bestimmt bezeichnet anzusehen sind [7]). Es ist daher auch durch die bloße Erklärung des Beschwerdeführers, er ergreife die Berufung, um nicht schuldig erkannt zu werden, oder um eine Milderung

1) §. 466, Absatz 2, Str.-P.-O.

2) §. 466, Absatz 3 Str.-P.-O.

3) §. 467, Absatz 1 Str.-P.-O.

4) §. 467, Absatz 5 Str.-P.-O.

5) §. 467, Absatz 2 Str.-P.-O., vgl. mit §. 469 Str.-P.-O., welcher bestimmt, daß der Gerichtshof erster Instanz über jede Berufung vorerst in nicht öffentlicher Sitzung zu berathen und die Berufung sofort zu verwerfen hat, wenn die Punkte, gegen welche sie gerichtet ist, nicht einzeln und bestimmt angegeben sind.

6) §. 469 Str.-P.-O.

7) §. 467 Absatz 2, Str.-P.-O. beruft sich bei der Forderung der ausdrücklichen Erklärung der Beschwerdepunkte auf §. 464 Str.-P.-O., wo die Richtungen angegeben sind, in welchen die Berufung eingelegt werden kann. — Vgl. auch die Ausführungen des Generalprocurators v. Liszt zur Plenarentscheidung des Cassationshofs vom 11. December 1874, Z. 10776, a. a. O. Nr. 37.

der Strafe oder eine Herabminderung des zuerkannten Schadenersatzanspruches zu erwirken, dem Erfordernisse des §. 467, Absatz 2 Str.-P.-O. entsprochen [1]). Neben der Beschränkung auf bestimmte Präclusivfristen bildet nur noch die eben angeführte Bestimmung über die überhaupt nothwendige Bezeichnnng des Beschwerdepunkts eine Schranke, innerhalb welcher sich das Berufungsrecht in Uebertretungssachen bewegt. Es ist daher durchaus zulässig, daß der Beschwerdeführer die Beschwerdepunkte in die Berufungsanmeldung und die Berufungsausführung vertheile und entspricht es jedenfalls dem Gesetze, wenn z. B. in der Anmeldung der Berufung das Strafausmaß, in der ihr folgenden Ausführung der Berufung auch der Ausspruch über die Schuld als Beschwerdepunkt bezeichnet wird. Es ergibt sich dies vor Allem aus dem logischen Verhältniß der Anmeldung und Ausführung eines Rechtsmittels überhaupt. Durch die Anmeldung, die sofort in continenti nach Verkündung des Urtheils, also in einem Augenblicke erfolgen kann, in welchem der Angeklagte noch nicht übersehen kann, in welchen Richtungen er von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch zu machen hat, soll sich der Angeklagte nur überhaupt das Anfechtungsrecht processualisch sichern. Der Ausführung des Rechtsmittels ist es in der Regel vorbehalten, die Beschwerdepunkte einzeln zu bezeichnen. Geschah es theilweise schon in der Anmeldung, so kann dieser Umstand unmöglich dem Rechte des Beschwerdeführers präjudiciren, in der Ausführung noch andere Beschwerdepunkte zu bezeichnen. Dazu kommt, daß es in Uebertretungssachen, wo den Parteien nur selten rechtskundige Beistände zur Seite stehen, unbillig wäre, ein solches Präjudiz eintreten zu lassen [2]).

1) Siehe die eben citirte Plenarentscheidung des Cassationshofs.

2) Ueberdies sagt das Gesetz (§. 467, Absatz 2 Str.-P.-O.) mit voller Bestimmtheit, daß der Beschwerdeführer entweder in der Anmeldung oder in der Berufungsschrift die Beschwerdepunkte bezeichnen kann. Dieser Vorschrift liegt offenbar der Gedanke zu Grunde, daß nur jene Berufung vor der Rechtsmittelinstanz Berücksichtigung findet, in welcher die Beschwerdepunkte überhaupt bezeichnet sind; dagegen ist es der Wahl des Beschwerdeführers überlassen, dies in der Anmeldung oder in der Berufungsschrift zu thun und es widerspricht nicht dem Geiste des Gesetzes, wenn es theilweise in der Anmeldung, theilweise in der Berufungsschrift geschieht. — Vgl. übrigens die Plenarentscheidung des Cassations-

Jede zu Gunsten des Angeklagten ergriffene Berufung gegen den Ausspruch über die Schuld enthält auch die Berufung gegen die Strafbemessung[1]), da zwischen beiden Aussprüchen ein Causalverhältniß besteht, welches im Interesse der Herstellung eines gerechten Urtheils nicht unberücksichtigt bleiben kann.

Die Anmeldung kann mündlich oder schriftlich geschehen[2]). Bezüglich der Ausführung spricht das Gesetz von der Berufungsschrift[3]). Bei mündlicher Anmeldung hat der Richter ein Protokoll aufzunehmen und den Beschwerdeführer zur genauen Angabe der Beschwerdepunkte besonders aufzufordern und über die Rechtsfolgen der Unterlassung dieser Angabe zu belehren. Diese Bestimmung hat vornämlich jene Fälle im Auge, in denen der Beschwerdeführer auf die Ueberreichung einer Berufungsschrift verzichten dürfte.

Die Anmeldung der Berufung hat aufschiebende Wirkung[4]). Der verhaftete Angeklagte ist im Falle der Freisprechung in der Regel aus der Haft zu entlassen; die Entlassung wird im Falle der Einlegung einer Berufung von Seite des Staatsanwalts nur dann aufgeschoben, wenn diese sogleich bei Verkündung des Urtheils angemeldet wurde[5]). Wenn der zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilte sich nur gegen das Strafausmaß beschwert, so kann er die Strafe einstweilen antreten. Dasselbe gilt, wenn der Verurtheilte keine Berufung ergriffen hat und der Ankläger seine Berufung nur gegen das Strafausmaß richtet[6]).

§. 186.

Die Nichtigkeitsgründe.

Wegen Nichtigkeit kann die Berufung gegen Urtheile der Bezirksgerichte nur aus einem der folgenden Gründe ergriffen werden[7]):

---

hofs vom 12. Mai 1875, Z. 3315 a. a. O. Nr. 66, wo der Grundsatz ausgesprochen wird: „Dem Berufungswerber, welcher in der Berufungsanmeldung einen Beschwerdepunkt (§. 464 Str.-P.-O.) angegeben hat, ist nicht verwehrt, in der Berufungsausführung noch einen andern anzuführen (§. 467 Str.-P.-O.)."

1) §. 467, Absatz 3 Str.-P.-O. 2) §. 467, Absatz 4, Str.-P.-O. 3) §. 467, Absatz 2 Str.-P.-O. 4) §. 466, Absatz 4, Str.-P.-O. 5) §. 466, Absatz 5 Str.-P.-O. 6) §. 466, Absatz 6, Str.-P.-O. 7) §. 468 Str.-P.-O.

1. wenn das Bezirksgericht nicht zuständig war, da die Unzuständigkeit des erkennenden Richters nach der Natur des Verfahrens in Uebertretungen nicht durch eine gegen ein Zwischenerkenntniß im Laufe des Verfahrens gerichtete Beschwerde geltend gemacht werden kann[1]);

2. wenn das Bezirksgericht nicht gehörig besetzt war; wenn z. B. kein Schriftführer der Verhandlung beiwohnte;

3. wenn ein gesetzlich ausgeschlossener Richter das Urtheil gefällt hat[2]);

4. wenn eine Vorschrift verletzt oder vernachlässigt worden ist, deren Beobachtung das Gesetz bei sonstiger Nichtigkeit vorschreibt[3]);

5. wenn während der Hauptverhandlung über einen Antrag des Beschwerdeführers nicht erkannt worden ist, oder wenn durch ein gegen seinen Antrag oder Widerspruch gefälltes Zwischenerkenntniß Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet worden sind, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist[4]);

6. wenn der Ausspruch des Bezirksgerichts über entscheidende Thatsachen undeutlich, unvollständig oder mit sich selbst im Widerspruch ist; wenn für diesen Ausspruch keine Gründe angegeben sind oder wenn zwischen den Angaben der Entscheidungsgründe

---

1) Rulf, Commentar zu §. 468 Str.-P.-O. Siehe überdies oben S. 238.

2) §§. 67 und 68 Str.-P.-O.

3) Diese Vorschriften sind: 1. wenn eine Person, welche in einem Untersuchungsfalle als Zeuge nicht vernommen oder nicht beeidet werden darf, oder welche zu dem Beschuldigten oder dem Verletzten in einem der im §. 151, Zahl 1, Str.-P.-O. bezeichneten Verhältnisse steht, als Sachverständiger beigezogen würde (§. 120); 2. wenn eine Person als Zeuge vernommen wurde, die als solcher nicht vernommen werden darf (§. 151); 3. wenn eine Person, welche von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses befreit ist, vernommen wurde, ohne daß sie auf ihr Recht, sich des Zeugnisses zu entschlagen, ausdrücklich verzichtet hat (§. 152); 4. wenn ein Zeuge zuwider der Vorschrift des §. 170 Str.-P.-O. beeidet wurde; 5. wenn über die Hauptverhandlung kein von dem Richter und dem Schriftführer unterschriebenes Protokoll aufgenommen wurde (§. 271); 6. wenn bei der Hauptverhandlung die Oeffentlichkeit ohne gesetzlichen Grund ausgeschlossen wurde (§. 456) und 7. wenn das gefällte Urtheil nicht dem Protokoll einverleibt oder beigegeben wurde (§. 458).

4) §. 281, Zahl 4 Str.-P.-O.

über den Inhalt von bei den Acten befindlichen Urkunden oder über gerichtliche Aussagen und den Urkunden oder Vernehmungs- und Sitzungsprotokollen selbst ein erheblicher Widerspruch besteht [1]);

7. wenn das Bezirksgericht mit Unrecht seine Unzuständigkeit ausgesprochen hat [2]);

8. wenn das ergangene Endurtheil die Anklage nicht erledigt oder dieselbe gegen die Vorschrift der §§. 262, 263 und 267 Str.-P.-O. überschritten hat [3]);

9. wenn durch den ergangenen Ausspruch ein Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet wurde [4]).

Da nicht jede Formverletzung mit Nothwendigkeit Nullität des Verfahrens nach sich zieht, so wird auch hier zwischen Nullitätsgründen zu unterscheiden sein, welche zum Vortheile des Angeklagten nur dann geltend gemacht werden können, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, daß die Formverletzung auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte und jenen, bei welchen dieß allerdings der Fall ist. Ersteres ist der Fall bei den unter 1 bis 6 bezeichneten Nullitätsgründen. Diese können zum Nachtheile des Angeklagten nur geltend gemacht werden, wenn erkennbar ist, daß die Formverletzung einen die Anklage beeinträchtigenden Einfluß auf die Entscheidung zu üben vermochte. Dagegen ist es, verglichen mit den Strafsachen mittlerer Ordnung, hier nicht nothwendig, daß der Ankläger hinsichtlich eines der bezeichneten Formgebrechen die Entscheidung des Bezirksgerichtes begehrt und die Beschwerde sofort nach Verweigerung oder Verkündung der Entscheidung sich vorbehalten hat [5]).

b) Verfahren.

§. 187.

α) Nichtöffentliche Vorberathung über die Berufung.

Der Gerichtshof erster Instanz hat über jede Berufung zuerst in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Staatsanwalts zu berathen und die Berufung sofort zu verwerfen, wenn

1) §. 281, Zahl 5 Str.-P.-O.
2) §. 281, Zahl 6 Str.-P.-O.
3) §. 281, Zahl 7 und 8 Str.-P.-O.
4) §. 281, Zahl 9, 10 und 11 Str.-P.-O.
5) §. 468, letzter Absatz Str.-P.-O.

sie von einer Person ergriffen wurde, welcher das Berufungsrecht überhaupt nicht [1]) oder nicht in der Richtung, in welcher es in Anspruch genommen wird, zusteht [2]), oder welche auf dasselbe giltig Verzicht geleistet hat, wenn die Berufung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist angemeldet wurde oder wenn die Beschwerdepunkte nicht einzeln und bestimmt angegeben sind [3]). Der Gerichtshof hat sich aber jedenfalls auf die von der Partei bezeichneten Beschwerdepunkte zu beschränken [4]).

Auf die in der Berufungsausführung beantragte Ergänzung der Beweisaufnahme [5]) braucht der Gerichtshof erster Instanz nicht unbedingt einzugehen; er hat die Erheblichkeit des Antrags zu prüfen und nur dann, wenn die Vernehmung neuer Zeugen und Sachverständigen geeignet erscheint, die vom ersten Richter als erwiesen angenommenen erheblichen Thatsachen als unrichtig darzustellen, dem Antrag Statt zu geben. Zum Behufe dieser Prüfung kann der Gerichtshof die neuen Beweise auch früher durch einen dazu abgeordneten Richter erheben lassen [6]).

Eine nochmalige Abhörung der schon beim Bezirksgerichte gehörten Zeugen oder Sachverständigen ist [7]) nur dann zulässig, wenn wesentliche Bedenken gegen die Richtigkeit der im Urtheile des ersten Richters enthaltenen Feststellung der Thatsachen sich ergeben [8]).

§. 188.

β) Ergebnisse der Vorberathung.

In den Ergebnissen kann die Vorberathung

1. zur sofortigen Entscheidung in der Sache selbst [9]), oder

1) Vgl. §. 465, Absatz 1, und 3 Str.-P.-O.

2) Vgl. §. 465, Absatz 2, Str.-P.-O.

3) §. 469 Str.-P.-O. Vgl. Plenarentscheidungen des Cassationshofs vom 21. November 1874, Z. 10599, a. a. O. Nr. 33 und vom 11. December 1874, Z. 10776 a. a. O. Nr. 37.

4) §. 477 Str.-P.-O.

5) §. 467 Str.-P.-O.

6) §. 470, Absatz 1, Str.-P.-O.

7) Aus Rücksicht auf die dem Staatsschatz daraus erwachsenden Kosten und zur Vermeidung einer übermäßigen Belästigung der Staatsbürger.

8) §. 470, Absatz 2, Str.-P.-O.

9) §. 469 Schlußsatz Str.-P.-O.

2. zur Anordnung der Wiederholung der Hauptverhandlung in erster Instanz [1]) führen. Liegt keiner dieser beiden Fälle vor, so ist

3. ein Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung über die Berufung anzuordnen [2]).

ad 1) Ist die Berufung lediglich gegen den Ausspruch über die Strafe oder die privatrechtlichen Ansprüche gerichtet, so entscheidet der Gerichtshof sofort in der Sache selbst in ähnlicher Weise, wie auch über die gegen die Urtheile der Gerichtshöfe erster Instanz ergriffenen Berufungen von den Gerichtshöfen zweiter Instanz [3]) und selbst von dem Cassationshofe in nicht öffentlicher Sitzung entschieden wird [4]).

ad 2) Zeigt sich schon in der nicht öffentlichen Vorberathung die Nothwendigkeit einer Wiederholung der Hauptverhandlung in erster Instanz, so hat der Gerichtshof sofort darauf zu erkennen.

ad 3) Die öffentliche Berufungsverhandlung hat auch den Ausspruch über die Strafe und die privatrechtlichen Ansprüche zum Gegenstande, soweit auch in dieser Richtung Beschwerde geführt wird. Diese Verhandlung ist streng contradictorisch, daher zu derselben der Ankläger, der Angeklagte und jene Zeugen und Sachverständigen vorzuladen sind, deren Vorladung nach §. 470 Str.-P.-O. beschlossen wurde [5]) Dem Angeklagten müssen mit Rücksicht auf seine Entfernung vom Sitze der Berufungsinstanz wenigstens drei Tage zur Vorbereitung seiner Vertheidigung frei bleiben [6]). Das persönliche Erscheinen des beim Bezirksgerichte verhafteten Angeklagten wird in der Regel nicht erfordert; er kann sich durch einen Vertheidiger vertreten lassen, es wäre denn, daß der Gerichtshof das persönliche Erscheinen zur Aufklärung der Sache und Ermittlung der Wahrheit für nothwendig erachtet [7]). Die Vorladung des Angeklagten und des Privatanklägers enthält die ausdrückliche Bemerkung, daß auch im Falle

---

1) §. 470, Absatz 3, Str.-P.-O. 2) §. 471 Str.-P.-O.
3) §. 294 Str.-P.-O. 4) §. 296 Str.-P.-O.
5) §. 471, Absatz 1, Str.-P.-O.
6) §. 471, Absatz 2, Str.-P.-O.
7) §. 471, Absatz 3, Str.-P.-O.

ihres Ausbleibens mit Berücksichtigung des in der Berufungsausführung Vorgebrachten über die Berufung dem Gesetze gemäß erkannt werden muß [1]). Es sind dieß Modificationen der Consequenzen des Mündlichkeitsprincips, die durch die geringere Bedeutung der hier in Frage stehenden Strafsachen ihre Rechtfertigung finden. Die Verständigung an den Privatbetheiligten hat die Bemerkung zu enthalten, daß es ihm frei stehe, bei der Verhandlung zu erscheinen [2]). Die Vorladungen an die Parteien können mit gleicher Wirkung an deren Vertreter, beziehungsweise an den Vertheidiger erfolgen, wenn solche Personen dem Gerichte namhaft gemacht wurden [3]).

§. 189.

γ) Die Verhandlung vor der Berufungsbehörde.

Für die Verhandlung vor der Berufungsbehörde gelten im Allgemeinen die für das Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz gegebenen Vorschriften mit den durch die Natur der Verhandlung über ein Rechtsmittel geforderten Modificationen. Die Verhandlung ist öffentlich [4]). Sie beginnt mit einem schriftlichen Vortrage eines Mitgliedes der Berufungsbehörde, welcher jedoch weder Gutachten, noch Anträge enthalten, sondern nur das Thatsächliche des Falles, den bisherigen Verlauf der Sache, soweit es zur Beurtheilung der angebrachten Beschwerde nöthig ist, das Wesentliche der Berufungsschrift und die sich daraus ergebenden Streitpunkte umfassen soll [5]). Der Vortrag hat daher durchaus den Charakter einer Information. Im Anhange dazu ist auch der auf die Beschwerdepunkte sich beziehende Theil des Erkenntnisses, und wenn es der Vorsitzende für zweckmäßig findet, auch das über die Hauptverhandlung aufgenommene Protokoll zu verlesen [6]).

Sodann folgt die Beweisaufnahme und das Plaidoyer nach den dießfalls überhaupt geltenden Grundsätzen [7]).

---

1) §. 471, Absatz 4 Str.-P.-O.
2) §. 471, Absatz 5 Str.-P.-O.
3) §. 471, Absatz 6 Str.-P.-O.
4) §. 472, Absatz 1 Str.-P.-O.
5) §. 472, Absatz 2 Str.-P.-O.
6) §. 472, Absatz 3 Str.-P.-O.
7) §. 473, Str.-P.-O.

Ueber die Ergebnisse der Verhandlung berathet und beschließt der Gerichtshof in nicht öffentlicher Sitzung.

§. 190.

δ) Das Erkenntniß der Berufungsbehörde.

Der Gerichtshof hat die Berufung

1. zurückzuweisen,

a) wenn er dieselbe als unzulässig oder ungegründet findet oder

b) wenn er seine eigene Unzuständigkeit auszusprechen findet.

2. Andernfalls erkennt er in der Sache selbst nach den für die Urtheilsfällung der Gerichtshöfe erster Instanz geltenden Vorschriften, insoferne nicht im Gesetze etwas anderes angeordnet ist [1]). Sohin hat der Gerichtshof

a) das Urtheil des Bezirksgerichts aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung an ein anderes Bezirksgericht seines Sprengels zu verweisen, wenn einer der oben [2]) unter 1 bis 6 bezeichneten Nichtigkeitsgründe vorliegt [3]).

b) Das Urtheil des Bezirksgerichts ist über Antrag des Staatsanwalts aufzuheben und die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens zu veranlassen, wenn das Bezirksgericht über eine That geurtheilt hat, welche ein Verbrechen oder Vergehen begründet [4]). Dieses Erkenntniß ist auch dann zu schöpfen, wenn von dem bei dem Bezirksgerichte einschreitenden staatsanwaltschaftlichen Functionär die Berufung nicht ergriffen wurde; es genügt vielmehr der Antrag des Staatsanwalts in der Berufungsverhandlung, denn das Gericht hat es hier mit einem an sich ungiltigen Urtheile zu thun [5]).

---

1) §. 474 Str.-P.-O. Vgl. v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 55.

2) Siehe S. 802 und 803.

3) §. 475, Absatz 1 Str.-P.-O. Vgl. v. Waser, a. a. O. Nr. 55.

4) §. 475, Absatz 2 Str.-P.-O. Vgl. Plenarentscheidung des Cassationshofs vom 9. Juli 1874, Z. 6096 a. a. O. Nr. 18. — Ueber das Verhältniß des §. 475, Absatz 2 Str.-P.-O. zu §. 363, Zahl 4, und die bezüglich desselben herrschenden Anschauungen in der Praxis vgl. v. Waser, a. a. O. sub 7).

5) Vgl. die eben citirte Plenarentscheidung des Cassationshofs und die von dem Absatz 1 und 3 verschiedene Textirung des Absatzes 2 des §. 475

c) Der Gerichtshof trägt dem Bezirksgerichte auf, sich der Verhandlung und Urtheilsfällung zu unterziehen, wenn es bezüglich einer Thatsache, auf welche sich die Anklage bezieht, mit Unrecht seine Unzuständigkeit ausgesprochen oder die Anklage nicht vollständig erledigt hat. Im letzeren Falle hat sich die neuerliche Verhandlung und Urtheilsfällung bei dem Bezirksgerichte auf die unerledigt geliebenen Punkte zu beschränken [1]).

In den Fällen 2 a) und 2 c) steht es jedoch zur Verhütung von Verschleppungen, die mit dem in Verhandlung stehenden Gegenstande in keinem Verhältnisse stehen, der Berufungsbehörde frei, sofort oder in einer späteren Sitzung, nöthigenfalls unter Wiederholung der in erster Instanz gepflogenen Verhandlung und unter Verbesserung der mangelhaft befundenen Proceßhandlung, in der Sache selbst zu erkennen [2]).

3. Der Gerichtshof kann seine Judicatur auch auf Punkte ausdehnen, welche in der ihm vorliegenden Berufung von keiner Partei als Beschwerdepunkte hervorgehoben wurden, womit allerdings eine Ausnahme von der Regel gegeben ist, daß die Berufungsbehörde sich auf die in Beschwerde gezogenen Punkte zu beschränken hat und nur jene Theile des erstrichterlichen Erkenntnisses abändern darf, gegen welche die Berufung eingelegt ist. Die Fälle, in welchen diese Ausnahme zulässig ist, sind gesetzlich beschränkt; der Gerichtshof darf nämlich nur dann so vorgehen, als wäre eine Berufung auch in der nicht angefochtenen Richtung, beziehungsweise überhaupt eingelegt worden [3]):

a) wenn er sich aus Anlaß einer von wem immer ergriffenen Berufung die Ueberzeugung verschafft, daß zum Nachtheile des Angeklagten das Strafgesetz unrichtig angewendet wurde [4]);

Str.-P.-O., wo ausdrücklich der Antrag des Staatsanwalts für das dort gedachte Erkenntniß als maßgebend hervorgehoben ist.

1) §. 475, Absatz 3, Str.-P.-O.

2) §. 476 Str.-P.-O.

3) §. 477, Absatz 1 Str.-P.-O. Vgl. v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 53.

4) §. 281, Zahl 9 bis 11 Str.-P.-O. Siehe auch Plenarentscheidungen des Cassationshofs vom 9. Juli 1874, Z. 6096, a. a. O. Nr. 18, und vom 23. November 1875, Z. 10857, a. a. O. Nr. 90.

b) wenn dieselben Gründe, auf welchen die Verfügung zu Gunsten eines Angeklagten beruht, auch einem Mitangeklagten zu Statten kommen, welcher die Berufung überhaupt nicht oder nicht in der in Frage kommenden Richtung ergriffen hat.

Das Verbot der reformatio in pejus gilt auch in Uebertretungssachen [1]. Dieser Grundsatz kommt auch zur Anwendung in dem Falle 2 a), wenn der Gerichtshof sofort in der Sache selbst erkennt, oder wenn auf Grund neu angeführter Thatsachen und Beweismittel der Thatbestand einer neuerlichen Prüfung unterzogen wurde [2].

§. 191.

c) Der Einspruch.

Wurde das Urtheil über Ausbleiben des Angeklagten geschöpft, so steht demselben neben der Berufung unter gewissen gesetzlichen Bedingungen auch noch der Einspruch zu. Zweck des Rechtsmittels ist die Herbeiführung einer neuen Hauptverhandlung. Der Einspruch kann aber vom Angeklagten nur auf den Nachweis gegründet werden, daß ihm die Vorladung nicht gehörig zugestellt worden, oder daß er durch ein unabwendbares Hinderniß von dem Erscheinen bei der Hauptverhandlung abgehalten worden ist. Wollte der Angeklagte bei der Verhandlung nicht erscheinen, so cessirt im Falle der Verurtheilung der Gebrauch des Einspruchs und kann sofort die Berufung eingelegt werden [3]. — Der Einspruch ist bei dem Bezirksgerichte, welches in der Sache erkannt hat, zu erheben; dasselbe hat nach vorläufiger Vernehmung des Angeklagten über den Einspruch zu erkennen. Wird der Einspruch verworfen, so steht dem Angeklagten das Rechtsmittel der Beschwerde an den Gerichtshof erster Instanz zu; mit dieser Beschwerde kann zugleich für den Fall der Verwerfung der Beschwerde die Berufung ver-

---

1) §. 477, Absatz 2 Str.-P.-O. — Vgl. v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 55.

2) Für den Fall, daß sich bei dieser neuerlichen Prüfung eine strengere Qualification der Anklagethat ergibt, schlägt v. Waser a. a. O. sub 6) mit Rücksicht auf das Verbot der ref. in pejus die einfache Verwerfung der Berufung vor.

3) Vgl. Gernerth in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 93.

bunden werden. Wird dem Einspruch Folge gegeben, so findet eine neuerliche Verhandlung vor dem Bezirksgerichte statt. Erscheint der Angeklagte bei derselben abermals nicht, so wird der Einspruch als nicht erhoben und das angefochtene Urtheil als rechtskräftig angesehen [1]).

§. 192.

2. Die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes.

Im Interesse der Einheit der Rechtspflege ist die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes in Gemäßheit der §§. 33 und 292 Str.-P.-O. auch in Uebertretungssachen zulässig, und zwar gegen die Urtheile der Gerichtshöfe erster Instanz über eine nach den §§. 463, 464 und 478 Str.-P.-O. an dieselben gelangte Berufung [2]).

§. 193.

II. Beschwerden gegen andere Entscheidungen des Bezirksgerichts.

Gegen Entscheidungen der Bezirksgerichte, insoferne dieselben der Berufung nicht unterliegen, steht dem Betheiligten analog der Beschwerde im Laufe des Verfahrens bei Verbrechen und Vergehen das Rechtsmittel der Beschwerde an den Gerichtshof erster Instanz zu [3]), z. B. gegen die Zurückweisung einer Berufungsanmeldung oder Berufungsausführung wegen Nichteinhaltung der gesetzlichen Fristen, oder gegen die Entscheidung des Bezirksgerichtes im Kostenpunkte [4]). Die Frist zur Einbringung der Beschwerde beträgt drei Tage.

---

1) §. 478 Str.-P.-O. — Vgl. v. Waser, ebenda Nr. 54 und 1877, Nr. 68.

2) §. 479 Str.-P.-O. Vgl. auch die Plenarentscheidung des Cassationshofes vom 21. November 1874, Z. 10599, a. a. O. Nr. 33 und vom 7. Mai 1875, Z. 2379, a. a. O. Nr. 62.

3) §. 481 Str.-P.-O.

4) Siehe oben S. 773 ff. Vers. Ans. v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1875, Nr. 83 gegen die Praxis, welche derlei Beschwerden auf Grund des §. 392 und der analogen Bestimmung des §. 395 Str.-P.-O. an den Gerichtshof zweiter Instanz leitet.

Viertes Capitel.

Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens.

§. 194.

Im Allgemeinen.

Literatur: Aeltere Literatur bei Zachariae, Handb. Bd. II, S. 653 und Geyer, Lehrb. S. 835. Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten, S. 24 ff., 538 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren II, S. 614 ff., 632 ff. Derselbe im Arch. d. Cr. R. N. F. 1850, S. 497 ff.; v. Schwarze ebenda 1851, S. 554 ff.; Arnold im Gerichtssaal, 1851, Bd. I, S. 46 ff.; Waser, ebenda Bd. II, S. 373 ff; Kirchner, ebenda 1853, Bd. I, S. 191 ff.; Küßner in Goltdammer's Arch. S. Bd. III, S. 198 ff.; Berner, ebenda, Bd. IV, S. 472 ff.; Goltdammer ebenda Bd. VI, 515 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 131 ff., 606 ff.; Zachariae, a. a. O. Walther, Rechtsmittel II, S. 118 ff.; Remeis, Die Wiederaufnahme im Strafverfahren (1864). Heffter, Non bis in idem (1873). v. Schwarze in v. Holtzendorff's Handb. Bd. II, S. 325 ff.; Rulf, Praxis, S. 151 bis 161. Dochow, Reichsstrafproceß, S. 321 ff.; John, D. Strafproceßrecht 78 ff.; v. Kries, Die Rechtsmittel S. 409 ff.; Geyer, Lehrb. S. a. a. O. Glaser in v. Holtzendorff's Rl. (3. Aufl.) s. v. „Rechtskraft“. Binding, a. a. O. S. 190 ff. Hélie, Traité de l'instr. crim IX. p. 515 seq. Morin, Dictionnaire s. v. „Révision.“ – Stephen-Mühry, Handb. d. engl. Strfr. S. 523 ff. Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel u. s. w. S. 438 ff. Harris, Principles of the criminal law, p. 447 seq.

Gegenüber der in der heutigen Gesetzgebung auch für das Gebiet des Strafrechts anerkannten Regel der unbedingten Rechtskraft des (durch ordentliche Rechtsmittel nicht weiter anfechtbaren) Urtheils im Sinne des Satzes: res judicata pro veritate habetur kennen die neueren Gesetze [1]) die Wiederaufnahme des Strafverfahrens als außerordentliches Rechtsmittel im Interesse der Ausgleichung des möglichen Widerstreites zwischen dem durch eine interlocutorische oder Definitivsentenz geschaffenen formalen Recht und den in Folge des Hervorkommens neuer Thatsachen oder neuer Beweismittel sich anders gestal-

1) Bezüglich des ältern Rechts siehe Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten; Zachariae, Handb. Bd. II, S. 653 ff. und die daselbst angegebene ältere Literatur. Geyer, Lehrb. S. 836 ff.

tenden materiellen Grundlagen der Entscheidung [1]). Als außerordentliches Mittel zur Wahrung des Princips der materiellen Wahrheit ist die Anwendung desselben durchaus an bestimmte Bedingungen gebunden. Abweichungen kommen namentlich bezüglich des Umfangs der Zulässigkeit dieses Rechtsmittels vor, indem einige Gesetzgebungen diese Frage nach dem Vorbilde des französischen Rechts [2]) in casuistischer Art erledigen, andere dagegen das Rechtsmittel im Allgemeinen in allen Fällen zulassen, in welchen der rechtliche Grund des Rechtsmittels zutrifft. Nach einigen Gesetzgebungen entscheidet für die Zulässigkeit des Rechtsmittels die Art des Urtheils, während dieselbe nach den meisten anderen Gesetzen ohne Einfluß ist [3]). Im Ganzen gilt als Grundsatz für die Zulässigkeit der Wiederaufnahme die Gleichstellung des Rechts eines unschuldig oder zu einer zu harten Strafe Verurtheilten und des Interesses des Staats an der Verurtheilung des wirklich Schuldigen, indem das Strafverfahren nicht blos gegen verurtheilende, sondern auch gegen freisprechende Sentenzen wieder aufgenommen werden kann, wobei allerdings nicht übersehen werden darf, daß Rechts- und Zweckmäßigkeitsgründe für die möglichste Beschränkung der Wiederaufnahme zum Nachtheile des Freigesprochenen, abgesehen von der selbstverständlichen Voraussetzung, daß das Delict noch nicht verjährt ist, sprechen [4]). Allgemein anerkannt ist, daß auch nach angetretener und vollständig abgebüßter Strafe, ja selbst nach dem Tode des Verurtheilten zum Zwecke der Anerkennung seiner Unschuld und Beseitigung der Rechtsfolgen der Verurtheilung eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens stattfinden kann. Die Zulässigkeit des Rechts-

---

1) Vgl. Walther, Die Rechtsmittel, Bd. II, S. 119 ff.; Arnold im Gerichtssaal, Jahrg. 1851, Bd. I, S. 56 ff.; Schwarze im Arch. des Cr.-R., Jahrg. 1851, S. 554 ff.; Berner, „Non bis in idem“ in Goltdammer's Arch., Bd. III, S. 472 ff.; Derselbe über den gleichen Gegenstand im Gerichtssaal, 1866, S. 31 ff.; Heffter, „Non bis in idem“ im Hinblick auf den Entw. einer d. Str.-P.-O. (1873). Geyer, Lehrb. S. 836 ff. Glaser im Gerichtssaal 1871, S. 1 ff. und in v. Holtzendorff's Hl. a. a. O. S. 284.

2) Cf. Trébutien, l. c. Vol. II, p. 577 seq.

3) Siehe Planck, Systemat. Darst. S. 607.

4) Eine zu große Ausdehnung der Zulässigkeit der Wiederaufnahme findet sich auch in der österr. Str.-P.-O. v. J. 1853. Siehe Rulf, Commentar zur Str.-P.-O. v. J. 1853.

mittels bezieht sich nach den meisten Gesetzen auf Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen; nach einigen ist das Rechtsmittel bezüglich der Uebertretungen ausgeschlossen.

Da mit der Rechtskraft eines Urtheils auch dessen Vollstreckbarkeit gegeben ist, wenn nicht der Vollstreckbarkeit andere Hindernisse, als der Mangel der Rechtskraft (Krankheit, Schwangerschaft u. s. w.) entgegenstehen, so hat der Antrag auf Wiederaufnahme in der Regel keinen Suspensiveffect.

Die Wiederaufnahme ist nicht blos gegen Endurtheile, sondern auch gegen interlocutorische das Verfahren beendigende Verfügungen zulässig, wobei vorausgesetzt wird, daß sich neue Gründe ergeben haben, welche für sich allein oder in Verbindung mit den bisher vorgelegenen Verdachtsgründen oder Beweisen die erfolgreiche Durchführung des Verfahrens erwarten lassen.

Der allgemein anerkannte Grundsatz des internationalen Strafrechts, daß auswärtige Strafurtheile niemals zu vollstrecken sind, sondern eventuell ein besonderes Verfahren einzuleiten ist, enthält keinen Verstoß gegen den Satz: non bis in idem, ist aber ebensowenig ein Fall der Wiederaufnahme, sondern blos die Consequenz der gegenseitigen Unabhängigkeit der Staaten in der Ausübung der Strafjustiz [1]).

§. 195.

Der Standpunkt des österreichischen Rechts.

Nach österreichischem Recht ist die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zulässig:

1. im ordentlichen Wege:

a) gegen interlocutorische, das Verfahren beendigende Verfügungen [2]);

b) gegen Definitivsentenzen zum Vortheil und zum Nachtheil des Angeschuldigten [3]).

2. Zu Gunsten des wegen eines Verbrechens oder Ver-

---

1) Siehe v. Arnold im Gerichtssaal, Bd. IX, S. 397 ff.; v. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht, S. 523 ff.; Berner, im Gerichtssaal, Jahrgang 1866, S. 31 ff.; Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 686, 687.

2) §. 352 Str.-P.-O. — §. 210 d. R.-Str.-P.-O.

3) §§. 353 und 356 Str.-P.-O. — §§. 399, 402 d. R.-Str.-P.-O.

gehens Verurtheilten kann auch der Cassationshof im außerordentlichen Wege und ohne an die Bedingungen des §. 353 Str.-P.-O. gebunden zu sein, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens in den im Gesetze bezeichneten Fällen verfügen [1]). (Außerordentliche Revision.)

3. Endlich kann in einer Reihe von Fällen das Strafverfahren sofort und unabhängig von den Bedingungen und Förmlichkeiten der Wiederaufnahme eingeleitet oder fortgesetzt werden [2]).

Erblickt das österreichische Recht auch immerhin in der Wiederaufnahme des Strafverfahrens eine Ausnahme von dem Grundsatze der Rechtskraft strafgerichtlicher Entscheidungen, so liegt doch in dem großen Umfang, in welchem die Wiederaufnahme zulässig ist, eine Anlehnung an jene Gesetze, welche den inquisitorischen Proceßgrundsätzen folgend, im Streben nach materieller Wahrheit, die Fälle der Wiederaufnahmen des Strafverfahrens möglichst erweitern. Hierin steht das österreichische Recht im Gegensatze zu denjenigen Gesetzgebungen, welche strenger festhaltend an den Consequenzen der Rechtskraft strafgerichtlicher Entscheidungen, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens als eine so tief greifende Ausnahme von den regelmäßigen Proceßgrundsätzen erkennen, daß ihnen die Befugniß, die Wiederaufnahme zu beschließen, als ein außerhalb der Thätigkeit der gewöhnlichen Strafgerichte, welche mit dem rechtskräftigen Urtheil abgeschlossen ist, liegendes Recht erscheint [3]). Demgemäß ist in diesen Gesetzen die Zulässigkeit der Wiederaufnahme auf eine geringe Zahl von Fällen eingeschränkt und die Beseitigung des rechtskräftigen Endurtheils nur dem obersten Gerichtshofe überlassen, dem allein die Entscheidung über Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens zukommt. Die Thätigkeit dieses Gerichts beschränkt sich auf die Vernichtung des Urtheils, wenn der Antrag auf Wiederaufnahme im Gesetze begründet ist, und auf Verweisung der Sache zur neuerlichen Verhandlung an ein anderes Gericht. Hiernach ist das Rechtsmittel durchaus der Nichtigkeitsbeschwerde nachgebildet. Ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung über den auf Wiederaufnahme gerichteten Antrag ist hier selbstverständlich ausgeschlossen.

1) §. 362 Str.-P.-O.
2) §. 363 Str.-P.-O.
3) Vgl. Planck, Systemat. Darst. S. 612 ff.

Nach österreichischem Recht ist [1]) der Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens bei demjenigen Gerichte anzubringen, welches früher in erster Instanz erkannte, so daß das nunmehr folgende Verfahren gleichsam nur als eine Fortsetzung des frühern erscheint [2]). Diesem Gerichte kommt die Instruction der thatsächlichen Voraussetzungen der Wiederaufnahme, sowie der Beschluß über die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme zu [3]). Uebrigens kann auch der Staatsanwalt zum Zwecke der Wiederaufnahme des Strafverfahrens Vorerhebungen pflegen lassen [4]). Ist über eine That, welche sich als Verbrechen darstellt, von einem Bezirksgerichte abgeurtheilt worden, so ist der Antrag bei dem Gerichtshof erster Instanz, zu dessen Sprengel jenes Bezirksgericht gehört, anzubringen [5]). Der Gerichtshof entscheidet über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme ohne Unterschied, ob das frühere Endurtheil von einem Gerichtshofe erster Instanz oder von einem Geschwornengerichte ergangen ist, nachdem die Gegenpartei vernommen wurde, in nicht öffentlicher Sitzung in Versammlungen von vier Richtern, von denen einer den Vorsitz zu führen hat [6]). Durch den Beschluß, welcher der Wiederaufnahme Statt gibt, wird das frühere Urtheil insoweit für aufgehoben erklärt, als es diejenige strafbare Handlung, hinsichtlich welcher die Wiederaufnahme bewilligt wird, betrifft [7]). Das wiederaufgenommene Verfahren soll ein durchaus neues und selbständiges sein, in welchem Richter und Geschworne lediglich ihrer eigenen aus dem neuen Verfahren gewonnenen Ueberzeugung folgen sollen, Sie haben daher nicht nach der Art einer Berufungsinstanz das erste Urtheil zu reformiren, zu bestätigen oder aufzuheben, vielmehr setzt ihre ganze Thätigkeit voraus, daß das erste Urtheil als nicht vorhanden anzusehen ist [8]).

---

1) Mit Ausnahme der Fälle des §. 362 Str.-P.-O., in welchen der Cassationshof aus anderem Anlaß die Wiederaufnahme verfügt.

2) §§. 352 und 357 Str.-P.-O. — §. 407 d. R.-Str.-P.-O.

3) §. 352, Absatz 2 und §. 357, Absatz 2 Str.-P.-O. — §§. 408, 409 d. R.-Str.-P.-O.

4) Vgl. v. Waser allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 91.

5) §. 357, Absatz 1 Str.-P.-O.

6) §. 357, Absatz 2 vgl. mit §. 353, 355, 356 Str.-P.-O. — §. 408, Abs. 2 d. R.-Str.-P.-O.

7) §. 358, Absatz 1, Str.-P.-O.

8) Motive, S. 87.

Nach Aufhebung des ersten Urtheils tritt daher die Sache in der Regel in den Stand der Voruntersuchung [1]). Es kann jedoch im Einverständniß mit dem Ankläger, auch sofort in nicht öffentlicher Sitzung, ohne Unterschied, ob es sich um eine Schwurgerichtssache oder ein anderes Delict handelt, vom Gerichte ein freisprechendes Urtheil geschöpft werden, wenn die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des Beschuldigten für zulässig erklärt wurde [2]). In denjenigen Fällen, in welchen der Cassationshof berechtigt ist, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu verfügen [3]), kann von demselben auch sofort ein Urtheil geschöpft werden, wodurch der Beschuldigte freigesprochen oder ein milderer Straffatz auf denselben angewendet wird [4]).

Gegen die Entscheidung über den Antrag auf Wiederaufnahme steht die Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz offen, deren Einlegung an eine dreitägige Präclusivfrist gebunden ist [5]).

Das Gesuch eines Verurtheilten um Wiederaufnahme des Verfahrens hemmt den Vollzug der Strafe nicht, ohne Unterschied, ob er die Strafe bereits angetreten hat oder nicht, es wäre denn, daß der über die Wiederaufnahme entscheidende Gerichtshof nach Anhörung des Anklägers die Hemmung des Strafvollzuges nach den Umständen des Falles für angemessen erachtet [6]). Ist dagegen die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme rechtskräftig ausgesprochen, so ist der Vollzug der Strafe unverzüglich einzustellen [7]) und über die Haft des Beschuldigten nach den allgemeinen Bestimmungen zu entscheiden, daher eventuell die ordentliche Untersuchungshaft zu verhängen. Ist die Verhängung der Untersuchungshaft eine unverschuldete, so wird das erkennende Gericht bei der etwaigen Strafbemessung darauf Rück-

1) §. 359, Absatz 1, Str.-P.-O.

2) §. 360 Str.-P.-O. 3) §. 362, Zahl 1, 2, und 3 Str.-P.-O.

4) §. 362, Absatz 2 Str.-P.-O. Wegen der Ausmessung der Strafe innerhalb des Straffatzes findet keine Wiederaufnahme statt. Vgl. §. 403 vgl. mit §. 399, Zahl 5 d. R.-Str.-P.-O.

5) §. 352, Absatz 2 und §. 357, Absatz 3, Str.-P.-O.

6) §. 361 Absatz 1 Str.-P.-O. Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, zu §. 361 Str.-P.-O. — Vgl. §. 400 d. R.-Str.-P.-O.

7) §. 361, Absatz 2, vgl. mit §§. 352, Absatz 2, 357, Absatz 3 und §. 358 Str.-P.-O.

sicht zu nehmen haben. Was dagegen die rechtlichen Folgen der ersten Verurtheilung betrifft, so können dieselben nicht ohne Weiteres mit dem Beschluß, welcher der Wiederaufnahme des Strafverfahrens Statt gibt, entfallen, namentlich dann nicht, wenn die Wiederaufnahme nur dem Ankläger zum Zwecke einer strengeren Beurtheilung des Falles bewilligt wurde, oder wenn zwar der Verurtheilte selbst, aber nur eine mildere, die rechtlichen Folgen jedoch nach sich ziehende Strafe zu erwirken hofft. Aber auch in dem Falle, wo der Verurtheilte seine Freisprechung von dem neuen Verfahren erwartet, aber nicht erlangt hat, wäre es nicht zu rechtfertigen, wenn der Verurtheilte sich eine gewisse Zeit hindurch den rechtlichen Folgen der Verurtheilung hätte entziehen können [1]).

Bezüglich der privatrechtlichen Ansprüche bestimmt das Gesetz, daß während der Dauer des wiederaufgenommenen Verfahrens die Vollstreckung der im früheren Urtheile enthaltenen Entscheidung nur bis zur Sicherstellung zulässig ist [2]).

§. 196.

I. Wiederaufnahme des vor der Hauptverhandlung beendigten Verfahrens.

Gerichtliche Beschlüsse, durch welche das Verfahren vor der Hauptverhandlung auf die im Gesetze zugelassene Art beendigt wurde, enthalten ihrer Natur nach keine definitive gerichtliche Entscheidung über die Schuld, sondern nur eine proceßleitende Verfügung, durch welche das Verfahren je nach Lage der Sache oder der Stellung, welche das strafverfolgende Organ der Sache gegenüber einnimmt, erledigt wird. Dafür spricht vornämlich der Umstand, daß das Vorverfahren im Princip kein nothwendiger Bestandtheil des Processes ist und durchaus einen blos präparatorischen Charakter hat [3]). Strenge genommen würde es daher zur Wiederaufnahme des Verfahrens in diesem Stadium des Processes eines außerordentlichen Rechtsmittels nicht bedürfen,

1) (Schlußsatz) des zweiten Absatzes des §. 358 Str.-P.-O.

2) §. 358, Absatz 2 Str.-P.-O. Siehe bezüglich der Bestimmungen des §. 358 Str.-P.-O. überhaupt die Motive, S. 87.

3) Siehe Planck, System, S. 307 bis 310 und 616 ff.

da die Einwendung der rechtskräftigen Entscheidung der Strafsache von dem Beschuldigten nicht erhoben werden kann. Es müßte daher folgerichtig innerhalb der Verjährungsfrist dem berechtigten Ankläger gestattet bleiben, auf Grund gewonnener Anhaltspunkte zur erfolgreichen Durchführung der Strafverfolgung die neuerliche Einleitung des Verfahrens zu beantragen.

Die Gesetzgebung fand es indessen zweckmäßig, die Wiederaufnahme des Verfahrens schon im Stadium des Vorverfahrens zu Gunsten des Beschuldigten an bestimmte Voraussetzungen zu binden. Ist nämlich das Strafverfahren wider eine bestimmte Person durch Einstellung, Zurückweisung der Anklage oder Rücktritt von derselben vor der Hauptverhandlung [1]) beendigt worden, so kann dem Antrage des Staatsanwalts oder Privatanklägers auf Wiederaufnahme desselben Statt gegeben werden:

a) wenn die Strafbarkeit der That noch nicht durch Verjährung erloschen ist, und

b) wenn neue Beweismittel beigebracht werden, welche geeignet erscheinen, die Ueberführung des Beschuldigten zu begründen [2]). Verglichen mit den Bedingungen, unter welchen die Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen eine freisprechende Definitivsentenz im Gesetze für zulässig erklärt ist, konnte die Wiederaufnahme des im Laufe der gerichtlichen Voruntersuchung eingestellten Verfahrens im Ganzen an minder strenge Bedingungen geknüpft werden. Wie in dem Falle der Einstellung, so sprechen auch im Falle der Zurückweisung der Anklage [3]) infolge erhobenen Einspruchs und im Falle des Rücktritts von der Anklage gleiche legislative Motive für die Zulassung der Wiederaufnahme des Verfahrens unter den obigen Bedingungen. Vorausgesetzt wird übrigens im Falle der Einstellung,

1) Siehe oben S. 481 ff.

2) §. 352, Absatz 1 Str.-P.-O.

3) Unter Zurückweisung der Anklage ist die definitive Zurückweisung nach §. 213 Str.-P.-O., die vorläufige Zurückweisung nach §. 211 Str.-P.-O. aber nur dann zu verstehen, wenn der Privatankläger unterlassen hat, binnen drei Tagen nach bekannt gegebener Zurückweisung seine allfälligen Anträge an den Untersuchungsrichter zu stellen oder eine Anklageschrift neuerlich zu überreichen, da in diesem Falle nach §. 46 Str.-P.-O. angenommen wird, daß der Privatankläger von der Verfolgung zurückgetreten ist. Rulf, Commentar zu §. 352 Str.-P.-O.

daß das Vorverfahren (also auch die Vorerhebungen) gegen eine bestimmte Person gerichtet war, da im entgegengesetzten Falle auch ohne die obigen Bedingungen und unabhängig von den Förmlichkeiten der Wiederaufnahme das Strafverfahren nach den allgemeinen Vorschriften eingeleitet, beziehungsweise fortgesetzt werden kann [1]).

Hat der Privatankläger seine Klage ausdrücklich oder stillschweigend zurückgenommen [2]), so kann die Wiederaufnahme nie bewilligt werden [3]), denn der Rücktritt von der Anklage ist durchaus der Willkür des Privatanklägers überlassen. Da der Privatankläger durch seinen Rücktritt von der Anklage der weitern Verhandlung der Sache und einer vollständigen Rechtfertigung des Angeschuldigten zuvorkommen kann, so ist es folgerichtig, wenn die durch ihn selbst herbeigeführte Entscheidung den Angeschuldigten definitiv gegen jede weitere Verfolgung und Verdächtigung schützt [4]). Es entspricht dieß durchaus dem der principalen Privatanklage zu Grunde liegenden Principe des willkürlichen Verzichts auf die Strafverfolgung und den Consequenzen dieses Verzichts.

Die vorgebrachten neuen in dem früheren Verfahren nicht erhobenen Beweismittel müssen geeignet erscheinen, die Ueberführung des Beschuldigten zu begründen. Werden daher zwar neue Beweismittel beigebracht, welche entweder frühere Verdachtsgründe verstärken oder neue liefern, welche aber demungeachtet nicht geeignet erscheinen, die Ueberführung des Beschuldigten herbeizuführen, sondern höchstens den bestehenden Verdacht zu verstärken, so findet die Wiederaufnahme nicht Statt, denn mit dem Wegfall der absolutio ab instantia wäre die Wiederaufnahme des Verfahrens auf Grund voraussichtlich zu keiner Verurtheilung führender Beweismittel durchaus zwecklos [5]).

Nach dem im vorigen Paragraphen bezeichneten Principe entscheidet über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme die Raths-

1) §. 363, Zahl 1 Str.-P.-O. Vgl. v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1877, Nr. 29.
2) §. 46, Absatz 3 Str.-P.-O.
3) §. 352, Absatz 3 Str.-P.-O.
4) Siehe Motive, S. 84.
5) Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, zu §. 352 Str.-P.-O.

kammer. Der Beschluß kann nach Ermessen durch weitere Vorerhebungen vorbereitet werden [1]).

II. Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen Endurtheile.

§. 197.

1. Zu Gunsten des Angeklagten.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Angeklagten kann überall eintreten, wo zu gewärtigen ist, daß er freigesprochen oder daß die That unter einen milderen Strafsatz gebracht werden könnte [2]).

Die Bedingungen der Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten sind folgende:

1. Wenn das frühere Urtheil durch eine strafbare Handlung herbeigeführt wurde, insbesondere, wenn dargethan ist, daß die Verurtheilung durch Fälschung einer Urkunde oder durch falsches Zeugniß oder Bestechung oder eine sonstige strafbare Handlung einer dritten Person veranlaßt worden ist [3]). Der Nachweis, daß einer der bezeichneten Umstände vorhanden ist, wird in der Regel durch eine rechtskräftige Verurtheilung wegen der fraglichen strafbaren Handlung [4]) geführt werden; eine Ausnahme müßte dann eintreten, wenn eine Verurtheilung z. B. wegen Verjährung oder wegen eingetretenen Todes des Thäters nicht mehr stattfinden kann. Die Forderung der förmlichen Verurtheilung würde der Natur der Wiederaufnahme als einer Ausnahme von der Regel der unbedingten Rechtskraft der Strafurtheile entsprechen [5]). Allein nach österreichischem Rechte genügt auch, daß der Verurtheilte in

---

1) §. 352, Absatz 2 Str.-P.-O.

2) Für den Fall, daß nachträglich Milderungsgründe hervorkommen, welche eine mildere Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes herbeiführen können, ist durch §. 410 Str.-P.-O. ein besonderes (einfacheres) Verfahren vorgeschrieben. Siehe unten im siebenten Buche. — Bezüglich des deutschen Rechts siehe Geyer, Lehrb. S. 841 ff. — Vgl. auch Goltdammer in s. Arch. Bd. VI, S. 515 ff.

3) §. 353, Zahl 1 Str.-P.-O. — §. 399, Zahl 1—3 d. R.-Str.-P.-O.

4) Verurtheilung zu Disciplinar- oder Ordnungsstrafen ist ausgeschlossen.

5) Diese Forderung stellt §. 404 d. R.-Str.-P.-O. Vgl. v. Schwarze und Dalcke in ihren Commentaren zu §. 404.

anderer Weise als durch ein Strafurtheil dargethan hat, daß das gegen ihn ergangene Urtheil durch eine strafbare Handlung veranlasst worden ist [1]). Mag indessen im einzelnen Falle objectiv festgestellt sein, daß einer der angegebenen Gründe vorhanden ist, so erübrigt noch immer der Nachweis, welchen Einfluß derselbe auf die Verurtheilung gehabt hat. In den vor die Gerichtshöfe erster Instanz gehörenden Sachen kann dieser Nachweis aus den Entscheidungsgründen geführt werden. Für Schwurgerichtssachen fehlt aber diese Grundlage. Ueberdieß ist nicht zu übersehen, daß das Urtheil trotz der nachgewiesenen Bestechung eines Richters oder Geschwornen, doch in Uebereinstimmung mit der richtigen Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten geschöpft wurde. Es wird daher dem Gesuche um Wiederaufnahme jedenfalls immer Statt zu geben sein, wenn zu Ungunsten des Angeklagten eine gefälschte Urkunde vorgebracht oder ein falsches Zeugniß abgelegt oder eine Bestechung oder eine sonstige strafbare Handlung begangen wurde, es wäre denn, daß nachweisbar die Verurtheilung des Angeklagten nicht durch einen dieser Umstände herbeigeführt wurde [2]).

2. Das Gesuch um Wiederaufnahme kann auf neue Thatsachen oder Beweismittel gestützt werden, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet erscheinen, die Freisprechung des Angeklagten oder die Verurtheilung wegen einer unter ein milderes Strafgesetz fallenden Handlung zu begründen [3]). Die Frage, ob die neuen Thatsachen oder Beweise geeignet seien, den Schuldbeweis des ersten Verfahrens zu entkräften, kann nach den strengen Consequenzen des Princips der Mündlichkeit ohne eine neue mündliche Verhandlung nicht mit Zuverlässigkeit beantwortet werden. Da aber nach dem Gesetze die Entscheidung über die Wiederaufnahme nur auf Grund der Acten in nicht öffentlicher Sitzung erfolgt [4]), so ist die

---

1) Vgl. Rulf, Praxis, S. 151, 152. Zucker, allg. österr. Ger.-Ztg. 1877, Nr. 18 und v. Waser, ebenda Nr. 30.

2) Vgl. Rulf, Commentar zu §. 353 Str.-P.-O.

3) §. 353, Zahl 2 Str.-P.-O. Würde durch die neuen Thatsachen oder Beweise nur ein neuer Milderungsgrund dargethan, so käme §. 410 Str.-P.-O. in Anwendung. — §. 399, Zahl 5 d. R.-Str.-P.-O.

4) §. 357, Absatz 1 Str.-P.-O.

Gefahr des Mißbrauchs dieses Rechtsmittels nicht ausgeschlossen, wenn Umstände nachträglich vorgebracht werden, welche dem Acteninhalt des ersten Verfahrens gegenüber als neu und erheblich sich darstellen, deren Erheblichkeit aber in einer neuen, mündlich durchgeführten Verhandlung nicht erkannt wird.

3. Die Wiederaufnahme kann begehrt werden, wenn zwei Erkenntnisse mit einander in unlösbarem Widerspruche stehen. Dies ist der Fall, wenn wegen derselben That zwei oder mehrere Personen durch verschiedene Erkenntnisse verurtheilt worden sind, und bei der Vergleichung dieser Erkenntnisse, sowie der ihnen zu Grunde liegenden Thatsachen, die Nichtschuld einer oder mehrerer dieser Personen nothwendig anzunehmen ist [1]). Die Erkenntniß dieses unlösbaren Widerspruchs zieht indessen nicht schon die Nichtigkeit der beiden Urtheile nach sich, sondern begründet nur den Anlaß, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu begehren. Wenn also von den zwei durch widersprechende Erkenntnisse Verurtheilten der eine die Wiederaufnahme begehrt, der andere, eben weil er sich seiner Schuld bewußt ist, eine solche Forderung nicht stellt, so ist auch kein Grund vorhanden, den letzteren einem nochmaligen Verfahren zu unterwerfen [2]).

Den Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des Angeklagten können, und zwar auch nach dessen Tode alle jene Personen stellen, welche berechtigt wären, zu seinen Gunsten die ordentlichen Rechtsmittel, die Nichtigkeitsbeschwerde oder die Berufung, einzulegen. Da neue Beweismittel sehr häufig aus Anlaß anderer strafgerichtlicher Untersuchungen hervorkommen und dann, zwar nicht dem Angeklagten oder seinen Angehörigen, wohl aber dem Staatsanwalt bekannt werden, ist der Staatsanwalt durch das Gesetz verpflichtet, zu seiner Kenntniß gelangende Umstände, welche nach dem §. 353 Str.-P.-O. einen Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu begründen geeignet sind, dem Angeklagten oder den übrigen zur Stellung eines solchen Antrages berechtigten Personen zur Kenntniß zu bringen oder den Antrag auf Wiederaufnahme selbst zu stellen [3]).

1) §. 353, Zahl 3 Str.-P.-O. 2) Motive S. 86.
3) §. 354 Str.-P.-O. Vgl. Motive, S. 86.

2. Die Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten.

§. 198.

a) Die Wiederaufnahme zum Nachtheile des rechtskräftig Freigesprochenen.

Der Staatsanwalt oder Privatankläger kann innerhalb der Verjährungsfrist die Wiederaufnahme des Strafverfahrens wegen einer Handlung, hinsichtlich deren der Angeklagte durch rechtskräftiges Urtheil freigesprochen worden ist, im Allgemeinen aus denselben Gründen beantragen, aus welchen der Verurtheilte zu seinen Gunsten die Wiederaufnahme ansuchen kann [1]). Insbesondere ist die Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten zulässig, wenn derselbe später gerichtlich oder außergerichtlich ein Geständniß der ihm zur Last gelegten That ablegt [2]). Ein Unterschied zwischen den Bedingungen beider Arten der Wiederaufnahme besteht nur darin, daß die neuen Thatsachen oder Beweismittel [3]) sich erst nach dem früheren Verfahren ergeben haben müssen, deren Dasein also dem Staatsanwalt oder dem Privatankläger zur Zeit des ersten Verfahrens nicht bekannt war.

§. 199.

b) Die Wiederaufnahme zur Erwirkung der Behandlung des Angeklagten nach einem strengeren Strafgesetze.

Auch diese Art der Wiederaufnahme ist nur unter den für die Wiederaufnahme des Verfahrens zum Nachtheile eines rechtskräftig Freigesprochenen vorgezeichneten Bedingungen zulässig [4]), wenn dargethan werden kann, daß das erste Urtheil auf einer unvollständigen Feststellung der Thatsachen beruhe und daß zwischen

---

1) §. 355 vgl. mit §. 353 Str.-P.-O. Der im §. 353, Zahl 3 Str.-P.-O. enthaltene Grund einer Wiederaufnahme ist lediglich ein formeller und kann daher zum Nachtheile eines Angeklagten nicht benützt werden. — Bezüglich des deutschen Rechts vgl. Geyer, Lehrb. S. 844 ff. — Siehe ferner v. Schwarze im Arch. d. Cr. R. N. F. 1851, S. 573.

2) §. 355 Zahl 2 (im Eingang) Str.-P.-O. — §. 402, Zahl 4 d. R.-Str.-P.-O.

3) §. 355, Zahl 2 Str.-P.-O. Siehe Geyer, Lehrb. S. 839.

4) §. 356 (im Eingang) Str.-P.-O.

der bereits verhängten und der in einem neuen Urtheile zu gewärtigenden Strafe ein erheblicher Unterschied bestehe [1]). Das Gesetz findet einen solchen erheblichen Unterschied:

1. wenn das wirklich verübte Verbrechen mit Todes- oder lebenslanger Kerkerstrafe bedroht ist, während nach dem dem Urtheile zu Grunde gelegten Straffatze nur auf eine zeitliche Kerkerstrafe erkannt werden konnte, oder wenn

2. wenigstens zehnjährige Kerkerstrafe zu verhängen wäre, während die Bemessung der Strafe nach einem Straffatze in der Dauer von höchstens fünf Jahren vorgenommen wurde, oder wenn

3. eine That sich als Verbrechen darstellt, während der Angeklagte wegen eines Vergehens oder einer der dem Bezirksgerichte zur Aburtheilung zugewiesenen strafbaren Handlungen verurtheilt wurde [2]). Stellt sich dagegen die That, welche als Uebertretung behandelt wurde, nur als ein Vergehen dar, so ist die Wiederaufnahme ausgeschlossen, weil nach dem Strafgesetze die Vergehen im Vergleiche zu den Uebertretungen nicht als unbedingt schwerer verpönte Handlungen sich darstellen [3]).

III. Das Verfahren.

§. 200.

1. Ueber das Gesuch um Wiederaufnahme.

Die hier in Frage kommenden Bestimmungen [4]) wurden schon oben [5]) bei Erörterung der die österreichische Gesetzgebung im Punkte der Wiederaufnahme des Strafverfahrens beherrschenden Grundsätze behandelt.

§. 201.

2. Verfahren nach bewilligter Wiederaufnahme.

In Folge der bewilligten Wiederaufnahme des Strafver-

1) Vgl. §. 386 Str.-P.-O. v. J. 1853; dazu v. Hye, a. a. O. zu §. 386.
2) §. 356, Zahl 1, 2, 3 Str.-P.-O.
3) Siehe Plenarentscheidung des Cassationshofs vom 9. Juli 1874, Zahl 609 a. a. O. Nr. 18 und allg. österr. Ger.-Ztg., Jahrgang 1875, Nr. 32 (XI).
4) Vgl. §§. 357 und 358 Str.-P.-O. — §§. 406 ff. d. R.-Str.-P.-O. Vgl. Geyer, Lehrb. S. 841 ff., 846 ff.
5) Siehe oben S. 813 ff.

fahrens tritt die Sache in der Regel in den Stand der Voruntersuchung[1]), ausgenommen den bereits oben[2]) erwähnten Fall, in welchem das Gericht, welches dem Gesuche um Wiederaufnahme stattgibt, unter den gesetzlichen Voraussetzungen sofort ein freisprechendes Erkenntniß zu schöpfen in der Lage ist[3]).

Tritt die Sache in das Stadium der Voruntersuchung, so ist diese nach Maßgabe der die Wiederaufnahme bewilligenden Entscheidung und der neuen Beweise zu führen oder zu ergänzen. Die hinsichtlich der Einstellung der Voruntersuchung und der Versetzung in den Anklagestand geltenden Vorschriften finden auch hier Anwendung. Wird in Folge dessen das Verfahren ohne Vornahme einer Hauptverhandlung beendigt, so hat der Beschuldigte das Recht, die öffentliche Bekanntmachung der Einstellung oder des Erkenntnisses, wodurch die Anklage endgiltig zurückgewiesen wurde, zu verlangen. Diese Entscheidung hat gleiche Wirkungen mit dem Erkenntnisse, wodurch der Angeklagte freigesprochen wird. Sie sind als ein neues Erkenntniß zu betrachten, daher nun die gesetzlichen Folgen der in dem ersten Erkenntnisse ausgesprochenen Verurtheilung als aufgehoben erscheinen.

Kommt es zur neuerlichen Hauptverhandlung, so ist von derselben auch der Privatbetheiligte in Kenntniß zu setzen[4]); es sind die Aussagen jener Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten, welche nicht mehr vernommen werden können, aus den Acten abzulesen, und schließlich ist ein neues Urtheil zu schöpfen[5]). Wird durch dieses Erkenntniß der Angeklagte verurtheilt, so ist bei Bemessung der Strafe auf die bereits erlittene Strafe Rücksicht zu nehmen[6]). Ist die Wiederaufnahme nur zu Gunsten des Angeklagten bewilligt worden, so kann das neue Urtheil keine schwerere Strafe gegen ihn aussprechen, als welche ihm das erste Erkenntniß auferlegte[7]), denn die Wiederaufnahme ist als ein

1) §. 359, Absatz 1, Str.-P.-O. — Vgl. §. 409 d. R.Str.-P.-O.
2) Siehe oben S. 816.
3) §. 300 Str.-P.-O.
4) §. 359, Absatz 2 vgl. mit §. 358, Absatz 2 Str.-P.-O.
5) §. 359, Absatz 2 Str.-P.-O.
6) §. 359, Absatz 3, 265 und 339 Str.-P.-O.
7) §. 359, Absatz 4 Str.-P.-O. — Vgl. §. 413 d. R.-Str.-P.-O. Geyer, Lehrb. S. 852.

Rechtsmittel anzusehen, woraus sich von selbst ergibt, daß der für Rechtsmittel allgemein geltende Grundsatz des Verbots der reformatio in pejus auch bei der Wiederaufnahme Anwendung findet [1]).

§. 202.

IV. Die außerordentliche Revision.

Die im Interesse des Beschuldigten zugelassene Wiederaufnahme des Strafverfahrens unter den im Gesetze vorgeschriebenen Bedingungen entspricht für die überwiegende Mehrzahl der Fälle

1) Vgl. Motive, S. 88: „In der That sprechen die für jenen Grundsatz (des Verbots der reformatio in pejus) sprechenden Gründe hier lauter, als anderswo. Der mit Unrecht Verurtheilte hat wahrlich allen Grund, bei vollem Bewußtsein seiner Unschuld zu befürchten, daß auch das neue Erkenntniß durch einen neuen Mißgriff der Gerichte zu seinem Nachtheile ausfallen könnte. Hat er nun noch zu besorgen, daß er durch einen Versuch, sich von seinem unverdienten Unglücke zu retten, dieses noch vergrößern könnte, so ist sehr die Frage, ob er den Muth finden werde, von einer Wohlthat Gebrauch zu machen, deren Anbietung das Gesetz mit einer Drohung verbindet. Die Gesetzgebung hat daher nur die Wahl, ob sie größere Sorgfalt darauf verwendet, das Rechtsmittel demjenigen wirklich zu gewähren, welcher dessen in Wahrheit bedarf — oder dem Mißbrauche desselben zu begegnen. Es kann aber nicht bezweifelt werden, daß das Erstere das für die Verwirklichung der Gerechtigkeitsidee Wichtigere sei. Zudem hat das Gesetz, aus Gründen, die wohl Billigung finden dürften, auch dem Staatsanwalt das Recht ertheilt, die Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten zu erwirken. Welchen Eindruck müßte es nun machen, wenn dem Angeklagten eine solche ohne seinen Willen eintretende Begünstigung lediglich eine Verschlimmerung seiner Lage bereitet. Aber auch in der Anerkennung dieses Grundsatzes konnte kein Anlaß gefunden werden, das erste Urtheil bis zum neuen Enderkenntnisse aufrecht zu erhalten. Das Verbot der reformatio in pejus ist nur ein Verbot der Benachtheiligung, der Verschlimmerung der Lage des Angeklagten; es hindert den Richter nicht, den Ausspruch über die Thatsachen und über deren rechtliche Beurtheilung seiner Ueberzeugung gemäß zu fällen; es legt ihm nur hinsichtlich der Bemessung der Strafe noch weitere Beschränkungen auf, als das allgemeine Strafgesetz. Uebertritt er dieses Verbot, so sind dieselben Rechtsmittel zulässig, wie gegen jede Ueberschreitung des gesetzlichen Strafsatzes (§. 281, Z. 11 Str.-P.-O.). Was die rechtlichen Folgen der Verurtheilung betrifft, so gilt, soweit sie vom Richter ausdrücklich ausgesprochen sind, ohne Zweifel dieselbe Regel; aber auch jene rechtlichen Folgen der Verurtheilung, welche ipso jure eintreten, tragen die Natur der Strafe an sich und sie können daher auch nur in dem Maße dem Angeklagten auferlegt werden, in welchem sie auch nach dem früheren Erkenntnisse einzutreten hatten."

dem Bedürfnisse nach einer außerordentlichen Remedur des Verfahrens neben den ordentlichen an eine bestimmte Frist gebundenen Rechtsmitteln. Es kann indessen zweifellos vorkommen, daß das formell rechtskräftige Erkenntniß auch außer den Fällen, in welchen die Bedingungen der Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen, erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Thatsachen ergeben kann, auf deren Annahme die Verurtheilung gestützt wurde. Der Umstand nun, daß ungeachtet der sorgfältigsten Regelung, ja selbst Häufung der Rechtsmittel das formell rechtskräftige Erkenntniß dennoch mit dem materiellen Rechte in einem die Gerechtigkeit verletzenden Widerspruche stehen kann, hat es sogar in England [2]), wo der Wahrspruch der Geschwornen von so vielen, namentlich dem Angeklagten zu Gute kommenden Garantien umgeben ist, mit der Natur des Wahrspruchs vereinbar erscheinen lassen, zu Gunsten des Verurtheilten eine nochmalige Prüfung der Sache, eine nochmalige Verhandlung vor anderen Geschwornen (new trial) aus den verschiedensten Gründen zu gewähren [3]). Ueberhaupt hat sich das Bedürfniß nach außerordentlicher Revision der Strafprocesse nicht nur da gezeigt, wo die That- und Schuldfrage durch den Wahrspruch der Geschornen erledigt wird, sondern auch dort, wo conforme Urtheile zweier Richtercollegien die Schuldfrage gleichmäßig beantwortet haben. Fällt auch die Beseitigung der Berufung im That- und Schuldpunkt nicht allzuschwer ins Gewicht, so kann doch, wenn man alle übrigen Gründe für die Zulassung der außerordentlichen Revision gelten läßt, nicht geleugnet werden, daß sie die schon vorhandenen Gründe für die Zulassung dieses Rechtsmittels zu verstärken geeignet ist [4]). In Würdigung

1) Die Verhandlungen über die Einführung der außerordentlichen Revision siehe bei S. Mayer, Handb. Bd. I, zu §. 362 Str.-P.-O. Vgl. auch Glaser's Denkschrift „zur Reform des Strafverfahrens."

2) In Frankreich hat das starre Festhalten an der unbedingten Rechtskraft des Strafurtheils, welches sich der Revision der Strafurtheile entgegengesetzt, zu allen Zeiten den Ruf nach einem derartigen Rechtsmittel hervorgerufen.

3) Siehe insbesondere Glaser, Anklage, Wahrspruch u. s. w. S. 425 ff., besonders S. 438 ff.; vgl. auch Mittermaier, Engl. u. s. w. Strafverf. S. 523 ff.

4) Die Commission des Herrenhauses, welche im Gegensatze zum Entwurf X und dem A.-Berichte des Abgeordnetenhauses, die Aufnahme der

des Bedürfnisses nach einer Einrichtung, durch welche eine aus erheblichen Gründen als ungerecht erscheinende Verurtheilung beseitigt werden kann, hat das österreichische Recht im Gegensatze zu anderen Gesetzgebungen, welche in derlei Fällen die Zulassung der Revision als Gnadensache behandeln, dem Cassationshof die Befugniß gegeben, überall, wo sich erhebliche Gründe für die Besorgniß ergeben, daß eine ungerechte Verurtheilung erfolgt sei, eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens anzuordnen [1]). Jeden-

---

außerordentlichen Revision beantragte, stützte diesen Antrag vornämlich auf den Umstand, daß sich die neue Str.-P.-O. von der Beweistheorie und von der Revision des Urtheils durch die zweite Instanz im Wege der Berufung losgesagt hat. Das Auflassen dieser Einrichtungen, welchen von der Bevölkerung zumeist die Bedeutung zuerkannt wurde, vor ungerechten Verurtheilungen zu schützen, mußte, — nach der Ansicht der Commission des Herrenhauses — zur erhöhten Vorsicht auffordern und das Aufgeben der außerordentlichen Revision bedenklich erscheinen lassen. — Bedenkt man jedoch, welcher ungemessene Gebrauch von der a. h. Entschließung vom 28. Februar 1860 (Justizministerialerlässe vom 2. März 1860, Z. 3247 und vom 12. Juli 1860, Z. 7727), womit die (den St.-P.-Ordnungen v. J. 1850 und 1853 fremde) außerordentliche Revision in der österr. Gesetzgebung Aufnahme fand, gemacht wurde, so daß durch Gesetz vom 23. Juli 1871, Nr. 82 R.-G.-Bl. Beschränkungen nothwendig wurden, so dürfte das obige Argument, welches sich auf die beiden Einrichtungen des damaligen Verfahrens: die Berufung im That- und Schuldpunkt und die gesetzliche Beweistheorie stützt, nicht zutreffend erscheinen. (Ueber die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 23. Juli 1871 siehe übrigens S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 240 ff.). Schon in den Commissionsberathungen vom J. 1861, für welche kaum einjährige Erfahrungen über den Gebrauch der außerordentlichen Revision zu Gebote standen, wurde bemerkt, daß dieses Rechtsmittel mit Grund besorgen lasse, den Cassationshof mit einer solchen Anzahl von Gesuchen zu überschwemmen, daß diesem eine neue Prüfung unmöglich fallen dürfte. Diese Besorgnisse seien namentlich gegenüber der Einführung der Jury schwerwiegend. Siehe S. Mayer, a. a. O. S. 918.

1) §. 362 Str.-P.-O. Gegen die Behandlung der Zulassung der außerordentlichen Revision als bloße Gnadensache sprechen mehrere Gründe. „Sie stellt jedenfalls zwischen das rechtskräftige Erkenntniß und das wieder aufgenommene Verfahren ein Verfahren in die Mitte, welches ganz außerhalb der gerichtlichen Sphäre liegt und bürdet indirect dem Souverän die moralische Verantwortlichkeit für die Urtheile der Gerichte auf; sie würde endlich schon deshalb in einem großen Staate unausführbar sein, weil sie für eine unverhältnißmäßig große Anzahl meist sehr verwickelter Sachen die persönliche Entscheidung des Staatsoberhaupts in Anspruch nimmt." Siehe allg. Motive zu Entw. V, bei S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 920. Vgl. auch allg. Motive zu Entw. VIII, bei S. Mayer, a. a. O. S. 922.

falls liegt dieser Weg im Interesse einer unbefangenen Prüfung der für die Revision geltend gemachten Gründe, sowie der Einhaltung einer strengen und einheitlichen Praxis. Demgemäß ermächtigt das Gesetz den Cassationshof, auch ohne die im §. 353 Str.-P.-O. vorgezeichneten Bedingungen die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des wegen eines Verbrechens oder Vergehens Verurtheilten zu verfügen [1]). Diese außerordentliche Befugniß macht aber Cautelen nothwendig, daß in der That nur jenen Gefahren durch die Anwendung dieser Befugniß begegnet wird, für welche deren Nothwendigkeit erkannt wurde, und daß Alles vermieden wird, was der außerordentlichen Revision den Charakter eines ordentlichen Rechtsmittels aufzuprägen geeignet wäre. Es soll durch die außerordentliche Revision nur dort dem Beschuldigten Abhilfe geboten werden, wo die ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr hinreichen. Im Uebrigen entspricht es der Natur der Sache, daß die Bestimmungen des Gesetzes über die ordentliche Wiederaufnahme und die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes der außerordentlichen Revision analogerweise zu Grunde gelegt sind.

Die Veranlassung des Einschreitens von Seite des Cassationshofs kann niemals in einem von Privaten ausgehenden Antrage liegen. Derlei Gesuche und Anträge sind von den Gerichten, bei denen sie einlaufen, stets abzuweisen [2]). Die Veranlassung des Einschreitens kann vielmehr nur

1. in der eigenen Wahrnehmung des Cassationshofes liegen, mögen sich ihm

a) bei der vorläufigen Berathung über eine Nichtigkeitsbeschwerde oder nach der öffentlichen Verhandlung über dieselbe oder

b) bei der Berathung über geschöpfte Todesurtheile erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Urtheile zu Grunde gelegten Thatsachen ergeben [3]).

1) §. 362, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) §. 362, Absatz 3, Str.-P.-O. Der §. 374 des Entw. VIII (1867) ließ die außerordentliche Revision auch auf Grund eines bei dem Gerichte angebrachten Gesuches einer der zur Ergreifung der Berufung berechtigten Personen zu. — Dagegen der Ausschußbericht v. J. 1869. Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 922 ff.

3) §. 362, Zahl 1 und 2, Str.-P.-O.

2. Es kann auch der Generalprocurator analog jener Stellung, welche er bei der Richtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes einnimmt, den Antrag auf Prüfung der Acten stellen [1]).

Sind die angeregten Bedenken gegen die Richtigkeit des Urtheils begründet und können dieselben nicht durch einzelne vom Cassationshofe angeordnete Erhebungen beseitiget werden [2]), so erkennt derselbe auf Wiederaufnahme des Verfahrens. Den Anforderungen des Princips der Accusation ist dadurch entsprochen, daß der Beschluß auf Wiederaufnahme des Verfahrens immer nach Anhörung des Generalprocurators zu fällen ist. Wie in den Fällen der ordentlichen Wiederaufnahme tritt die Sache in den Stand der Voruntersuchung zurück und finden die für diese Fälle gegebenen Bestimmungen Anwendung [3]). Nach Analogie der Bestimmungen der §§. 292 und 360 Str.-P.-O. kann der Cassationshof auch sofort ein Urtheil fällen, wodurch der Angeklagte freigesprochen oder ein minderer Straffatz auf ihn zur Anwendung gebracht wird [4]). Zur Wahrung des Anklageprincips ist die Zustimmung des Generalprocurators erforderlich. Der Wichtigkeit der Sache entspricht es, daß für diesen Beschluß Einstimmigkeit der Richter gefordert wird. In den normalen Fällen, in welchen die Sache in das ordentliche Verfahren verwiesen wird, genügt einfache Stimmenmehrheit und kann hier der Beschluß auch gegen den Antrag des Generalprocurators zu Stande kommen. Für den Angeklagten entfällt hier nur der Vortheil der sofortigen Entscheidung, welcher offenbar nur in völlig zweifellosen Fällen ihm verschafft werden kann. Kommt es zur neuerlichen mündlichen Verhandlung, so hat diese eine selbständige Grundlage aber immer nur in den Grenzen, welche ihr durch die Bewilligung der Wiederaufnahme durch den Cassationshof gezogen sind. Die zurückgewiesenen Anträge von Privaten auf außerordentliche Revision dürfen daher niemals in

---

1) §. 362, Zahl 3 Str.-P.-O. „Mit der Wahrung des Gesetzes betraut, ist er vorzugsweise berufen und mit dem erforderlichen Vertrauen ausgestattet, die Antragstellung für die außerordentlichen Revisionsfälle übernehmen zu können." H.-H.-Bericht bei S. Mayer, a. a. O.

2) §. 362, Zahl 3 (am Schlusse) Str.-P.-O.

3) §. 362, Absatz 4 und 358, 359 Str.-P.-O.

4) §. 362, Absatz 2 vgl. mit §. 360, Zahl 3 Str.-P.-O.

der mündlichen Verhandlung zum Gegenstande der Erörterung gemacht werden [1]).

§. 203.

V. Fortsetzung des Strafverfahrens ohne Wiederaufnahme.

Die hier in Frage kommenden Bestimmungen [2]) der Str.-P.-O. sind eigentlich nur Folgesätze aus den das Verfahren, beziehungsweise das materielle Strafrecht beherrschenden Grundsätzen, daher sie nur den Zweck haben können, der Praxis eine zweifellose und feste Richtung zu geben.

1. Ist gegen einen Angeschuldigten ein Proceß noch nicht förmlich eingeleitet [3]), daher auch bezüglich seiner ein Erkenntniß nicht ergangen, auf dessen Rechtskraft er sich berufen könnte, so kann auch von einer Wiederaufnahme des Verfahrens im technischen Sinne des Wortes nicht die Rede sein. Hier wird das Strafverfahren jederzeit unabhängig von den Bedingungen und Förmlichkeiten der Wiederaufnahme nach den allgemeinen Vorschriften und zwar durch das nach denselben zuständige Gericht eingeleitet oder fortgesetzt werden können [4]). Dies ist der Fall, wenn die Vorerhebungen eingestellt worden sind, ehe eine bestimmte Person als Beschuldigter behandelt wurde [5]). Es ergibt sich dies aus der Natur der Vorerhebungen.

2. Fehlt zur Verfolgung einer der principalen Privatanklage zugänglichen Sache das Verlangen des berechtigten Privatanklägers, so muß das Verfahren je nach dem Stadium desselben sofort durch Einstellung, Zurückweisung der Anklage oder Freisprechung beendigt werden, sobald der Mangel hervorkommt. Da dieser Vorgang dem Einschreiten des berechtigten Privatanklägers unmöglich präjudiciren kann, so bleibt es ihm unbenommen, seine Anklage anzubringen [6]). Ist in Folge unrichtiger Auffassung des Gesetzes ein Officialdelict als ein Privatdelict be-

1) §. 362, Absatz 3 Str.-P.-O.
2) §. 363 Str.-P.-O.
3) Siehe oben S. 314 ff.
4) §. 363, Absatz 1 Str.-P.-O.
5) §. 363, Zahl 1 Str.-P.-O. Siehe v. Waser allg. österr. Ger.-Ztg. 1877, Nr. 29.
6) §. 363, Zahl 2 Str.-P.-O.

handelt und das Urtheil geschöpft worden, so ist dasselbe unanfechtbar, sobald die Rechtsmittel gegen dasselbe erschöpft wurden. Qualificirt sich übrigens, wie dies meistens der Fall sein wird, die fragliche Handlung zunächst blos als Uebertretung und kommt dann hervor, daß die Handlung irrigerweise als Privatdelict behandelt wurde, während sie in Wirklichkeit ein von Amtswegen zu verfolgendes Verbrechen oder Vergehen ist, so ist durch die Bestimmung des § 363, Zahl 4 Str.-P.-O. für derlei Fälle vorgesorgt.

Ungeachtet des innigen Zusammenhanges, in welchem den Bestimmungen des Strafgesetzbuches gemäß concurrirende Delicte zu einander stehen, kann nach dem Standpunkte der Str.-P.-O. eine Sonderung des Verfahrens wegen der einzelnen Delicte herbeigeführt werden. Hier wird die durch das Strafgesetzbuch gegebene Einheit der mehreren concurrirenden Delicte dadurch gewahrt, daß im Falle der getrennten Durchführung des Verfahrens dem bei der Beendigung des Strafverfahrens wegen eines Verbrechens oder Vergehens wegen einer anderen strafbaren Handlung erklärten Vorbehalt des Anklägers wegen Verfolgung dieser Handlung die Wirkung eingeräumt wird, das Verfahren auch ohne die Bedingungen und Förmlichkeiten der Wiederaufnahme einzuleiten, beziehungsweise fortzusetzen [1]). Es wird dadurch dem im Begriffe der Concurrenz liegenden Gedanken der Einheit der Procedur Rechnung getragen. Dasselbe gilt, wenn sich erst später Verdachtsgründe einer anderen, früher begangenen strafbaren Handlung ergeben haben [2]), da auf dieselbe die Bestimmungen über Concurrenz anwendbar gewesen wären; ferner, wenn die neu hervorgekommene Handlung, wäre sie früher bekannt gewesen, mit der den Gegenstand der früheren Aburtheilung bildenden, durch Zusammenrechnung der Beträge [3]) des durch beide zugefügten Schadens einheitlich abzuurtheilen gewesen wäre [4]).

4. Hat ein Bezirksgericht ein Verbrechen oder Vergehen bloß als Uebertretung behandelt und durch Enderkenntniß abgeurtheilt,

1) §. 363, Zahl 3 Str.-P.-O.

2) §. 363, Zahl 3 (am Schluße erledigt) Str.-P.-O.

3) §. 173, Str.-G.-B.

4) Siehe Entscheidung des Cassationshofs vom 13. Februar 1880, Z. 12820, a. a. O. Nr. 226.

so ist das Verfahren wegen sachlicher Incompetenz nichtig und kann daher der Einleitung des Verfahrens vor dem competenten Gerichte nichts im Wege stehen [1]). Das für das Verbrechen oder Vergehen competente Gericht hat dann nach dem im österreichischen Rechte allgemein anerkannten Grundsatze auf die bereits erlittene Strafe entsprechend Rücksicht zu nehmen. Indessen ist dieser Vorgang doch an gewisse Bedingungen gebunden; er kann nämlich nur dann eintreten, wenn das Bezirksgericht in Folge unrichtiger Anwendung des Gesetzes ein Verbrechen oder Vergehen bloß als Uebertretung behandelt hat. Beruht diese Behandlung der Sache auf unrichtiger Feststellung der Thatsachen, dann kann der Irrthum gegenüber dem vorliegenden rechtskräftigen Erkenntnisse nur im Wege der Wiederaufnahme unter den gesetzlichen Bedingungen corrigirt werden und ist diese Correctur überdies in dem Fall ganz ausgeschlossen, wenn die als Uebertretung bestrafte Handlung nur ein Vergehen darstellt [2]). Das neue Verfahren ist den Forderungen des Princips der Accusation gemäß von dem Antrag des öffentlichen Anklägers abhängig. Das Gesetz schließt übrigens diesen Vorgang aus, wenn seit der Entscheidung des Bezirksgerichts ein bestimmter Zeitraum [3]) verflossen ist, da es nach dem Ablaufe desselben nicht mehr angemessen erscheint, auf eine bereits durch Urtheil erledigte Sache zurückzugreifen, weil die öffentliche Meinung bereits darüber hinweggegangen sein dürfte und die nochmalige Einleitung und Fortsetzung des Verfahrens und die damit verbundene Urtheilsschöpfung auf das geringste Maß beschränkt werden muß. Ueberdies würde auch in diesem Falle der Verurtheilte durch die nochmalige Einleitung und Fortsetzung des Strafverfahrens oft ohne sein Verschulden unverhältnißmäßig hart getroffen werden [4]).

1) §. 363, Zahl 4, Str.-P.-O. Vgl. den von v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 54 besprochenen Fall.

2) Vgl. §. 356, Zahl 3 Str.-P.-O.

3) Dieser Zeitraum ist verschieden bestimmt, je nachdem es sich um eine Schwurgerichtssache oder ein anderes Verbrechen oder Vergehen handelt. Im ersteren Falle dürfen seit der Entscheidung des Bezirksgerichts nicht mehr als zwölf Monate, im letzteren Falle nicht mehr als sechs Monate verflossen sein.

4) Siehe Ausschußbericht v. J. 1869 bei S. Mayer, Handb. Bd. I, zu §. 363 Str.-P.-O.

§. 204.

Die Wiederaufnahme in Uebertretungssachen.

Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens in Uebertretungssachen richtet sich nach den im XX. Hauptstücke der Str.-P.-O. aufgestellten Grundsätzen. Ueber die Zulassung der Wiederaufnahme entscheidet der Bezirksrichter. Gegen die Verweigerung derselben steht nur die Beschwerde an den Gerichtshof erster Instanz offen, welche binnen drei Tagen beim Bezirksgerichte zu überreichen ist. Die im §. 362 Str.-P.-O. dem Cassationshof eingeräumte Befugniß steht demselben in Uebertretungsfällen nicht zu[1].

Fünftes Capitel.

Wiedereinsetzung gegen den Ablauf von Fristen.

§. 205.

Bedingungen der Wiedereinsetzung und Verfahren.

Die Zwecke des Strafverfahrens und insbesondere die Rücksicht auf das Interesse des Angeklagten fordern, daß durch Feststellung kurzer, unerstreckbarer Fristen die Verschleppung der Geschäfte möglichst verhindert werde. Die strenge Beobachtung dieser rein formellen Forderung könnte jedoch leicht eine Gefahr für die im Strafproceß in Frage stehenden Interessen mit sich bringen, wenn selbst in dem Falle, da die Vornahme einer processualen Handlung innerhalb der vorgeschriebenen Frist unmöglich war, das Recht zur Vornahme derselben durch Ablauf der Frist definitiv verloren ginge. Mit wenigen Ausnahmen gestatten die deutschen Particulargesetze ein Mittel, um die Versäumung einer Frist wieder gut zu machen. Der Umfang, in welchem das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in den verschiedenen Gesetzgebungen gestattet wird, ist theilweise beschränkt, insofern es nur dem Angeschuldigten und nur gegen die Versäumung der Fristen zur Anmeldung eines Rechtsmittels gegen das Endurtheil zusteht[2]. Dies

---

1) §. 480 Str.-P.-O.

2) Die d. R.-Str.-P.-O. §§. 42—47 gestattet ohne weitere Unterscheidung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung

ist auch der Fall nach den Bestimmungen des österreichischen Rechts [1]). Zur Verhütung möglichen Mißbrauchs sind gewisse Vorsichten geboten:

1. insofern die Wiedereinsetzung nur unter gewissen Bedingungen zulässig ist;

2. ein bestimmtes möglichst einfaches Verfahren bei Gesuchen um Wiedereinsetzung vorgezeichnet ist, damit derartige Gesuche nicht zu einer Verschleppung des Verfahrens führen; endlich

3. kann dem Ansuchen um Wiedereinsetzung gegen den Ablauf einer Frist nicht schlechthin aufschiebende Wirkung beigelegt werden.

ad 1) Die Bedingungen, unter welchen die Wiedereinsetzung beansprucht werden kann, sind:

a) Der Nachweis der Unmöglichkeit der Einhaltung der Frist. Der Gesuchsteller muß unabwendbare Umstände nachweisen, welche es ihm ohne sein oder seines Vertreters Verschulden unmöglich gemacht haben, die Frist einzuhalten [2]).

b) Die Anbringung des Gesuchs um Wiedereinsetzung muß innerhalb drei Tagen nach dem Aufhören des Hindernisses erfolgen [3]).

c) Die Anmeldung des Rechtsmittels gegen das Endurtheil muß zugleich angebracht werden [4]).

ad 2) Das Gesuch um Wiedereinsetzung ist bei jenem Gerichte anzubringen, bei welchem das Rechtsmittel anzumelden war. Dieses Gericht theilt dasselbe sammt der Anmeldung dem Ankläger zur Erstattung seiner Aeußerung und allfälligen Gegenausführung mit und legt nach Ablauf der für letztere offen stehenden Frist die Acten dem zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufenen Gerichte vor. Diesem Gerichte kommt die Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch zu. Durch diese Einrichtung ist

---

einer Frist. Vgl. Ullmann in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-Rechts, S. 181 ff.

1) §. 364 Str.-P.-O. Vgl. auch Motive, S. 89. Siehe auch oben S. 352 ff.

2) §. 364, Zahl 1 Str.-P.-O.

3) §. 364, Zahl 2 Str.-P.-O. — §. 44 d. R.-Str.-P.-O. gestattet die Frist einer Woche.

4) §. 364, Zahl 3 Str.-P.-O.

eine wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens ermöglicht. Wird dem Gesuche Statt gegeben, so erkennt das Gericht sofort in der Hauptsache [1]). Wird die Wiedereinsetzung verweigert, so findet dagegen kein Rechtsmittel statt [2]).

ad 3) Dieser Grundsatz wird dadurch modificirt, daß es dem Ermessen des Gerichts überlassen bleibt, ob der Vollzug des Urtheils aufzuschieben sei oder nicht [3]).

1) §. 364, Absatz 2 Str.-P.-O.

2) §. 364, Absatz 3 Str.-P.-O. Anders nach §. 46, Absatz 2 und 3 d. R.-Str.-P.-O.

3) §. 364, Absatz 4, Str.-P.-O. Siehe unten im siebenten Buche.

Siebentes Buch.

Vollstreckung der Urtheile.

§. 206.

Ueber die Vollstreckung der Urtheile im Allgemeinen.

Literatur: Maier, De executione sententiae in causa crim. cap. latae (1702). Stübel, Criminalverfahren, V, §. 3226 ff.; Tittmann, Handb. d. Strafrw. III, §. 907 ff.; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren Bd. II, S. 652 ff.; Zachariae, Handbuch Bd. II, S. 688 ff.; Planck, Systemat. Darst. S. 619 ff.; Geyer, Lehrb. S. 887 ff.; Dochow, Reichsstrafproceß, S. 329 ff.; Meves in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Str.-P.-R. Bd. II, S. 469 ff. Binding, Grundriß S. 196 ff.

Die Vollstreckung des Urtheils besteht in der Realisirung seines Inhalts [1]). Das Recht der Vollstreckung liegt, wie bereits oben erörtert wurde [2]), im Wesen der Strafgerichtsbarkeit und ist daher Sache des Gerichts.

Abweichend von den Bestimmungen der Str.-P.-O. v. J. 1853, welche jedes Strafurtheil ohne Dazwischenkunft des Staatsanwalts von dem Strafgerichte, vor welchem die Verhandlung in erster Instanz stattfand, in Vollzug setzen läßt [3]), ist im geltenden Recht in bestimmten Richtungen der Staatsanwaltschaft ein Einfluß auf die Vollstreckung der Strafurtheile eingeräumt. Dieser Einfluß ist ausgeschlossen in denjenigen Fällen, wo die Strafe bei Gericht vollzogen wird. Hier gilt der Grundsatz, daß

---

1) Zachariae, Handb. Bd. II, S. 688; vgl. auch Planck, System, S. 619; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren Bd. II, S. 652 ff.

2) Siehe oben S. 144 und 145; Zachariae, und Planck, a. a. O.

3) §. 318; vgl. auch die Commissionsberathung zu Entw. II, welche denselben Standpunkt festhält, bei S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 967.

die Vollstreckung des Strafurtheils von dem Vorsteher des Gerichts, welches in der Sache in erster Instanz erkannt hat, angeordnet wird[1]). Wird dagegen die Strafe nicht bei dem Gerichte selbst vollzogen, sondern macht der Vollzug der Strafe ein Einvernehmen mit einer andern Behörde nöthig, so ist der Staatsanwaltschaft vermöge der ihr zukommenden Stellung die Einleitung des Vollzugs übertragen. Dies ist der Fall, wenn es sich um einen Sträfling, der zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurtheilt ist, handelt und in Folge dessen nach den bestehenden Vorschriften die Strafe in einer besonderen Strafanstalt zu verbüßen ist[2]); hier hat der Staatsanwalt die Ablieferung des Verurtheilten in diese Anstalt zu veranlassen und derselben eine genaue Auskunftstabelle[3]) über die Verhältnisse des Verurtheilten mit-

1) §. 397 Str.-P.-O. (Schlußsatz). Bei dem Gerichte werden die Todesstrafe und alle Freiheitsstrafen von weniger als einjähriger Dauer vollstreckt. §§. 403, 404, 405, Absatz 1 Str.-P.-O. In Uebertretungssachen hat die Vollstreckung von Freiheitsstrafen in der Regel bei demjenigen Bezirksgerichte stattzufinden, welches das Erkenntniß in erster Instanz gefällt hat. §. 482, Absatz 1 Str.-P.-O. In diesen Fällen wäre die Intervention des Staatsanwalts, dem das Gefängnißpersonal nicht untersteht, unthunlich. — Die Intervention des Staatsanwalts entfällt auch dann, wenn bei Freiheitsstrafen, welche bei dem erkennenden Gerichte zu vollziehen wären, der Gerichtshof zweiter Instanz wegen Ueberfüllung der Gefängnisse, oder Ersparung unverhältnißmäßiger Reise- und Transportkosten oder aus anderen wichtigen Gründen die Vollstreckung bei einem anderen Gerichte seines Sprengels bewilligt. Soll diese Vollstreckung außerhalb des Sprengels des Gerichtshofs zweiter Instanz erfolgen, so ist die Entscheidung des Justizministers einzuholen. §. 406 Str.-P.-O. In beiden Fällen ist der Staatsanwalt des erkennenden Gerichts lediglich von dem Strafantritt in Kenntniß zu setzen. §. 34, Absatz 2 V.-V.

2) Die Anstalten, in welchen Freiheitsstrafen abgebüßt werden, sind: 1. Selbständige Strafanstalten, in denen Sträflinge angehalten werden, welche zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurtheilt sind; 2. die Gefangenhäuser der Gerichtshöfe erster Instanz für Sträflinge, die wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu einer weniger als einjährigen Freiheitsstrafe verurtheilt sind, und 3. die Arreste der Bezirksgerichte für den Vollzug der Arreststrafen.

3) §. 33 V.-V. und §. 30 der Instruction für die Strafgerichte. Von dem Antritt jeder durch den Gerichtshof verhängten Freiheitsstrafe ist der Staatsanwalt zu verständigen; bei jenen Verurtheilten, welche in eine Straf-

zutheilen [1]). Die Intervention der Staatsanwaltschaft ist wegen des nöthigen Einvernehmens mit anderen Behörden außerdem vorgeschrieben, wenn durch ein Strafurtheil die Landesverweisung des Verurtheilten nach ausgestandener Strafe oder dessen Abschaffung aus einem der im Reichsrathe vertretenen Länder oder aus allen ausgesprochen ist; in derlei Fällen hat die Staatsanwaltschaft hievon an den Landeschef jenes Landes, in dem das Strafgericht gelegen ist, Anzeige zu erstatten [2]). Bezieht sich die Abschaffung nur auf einen einzelnen Ort oder Bezirk, so sind die unterste politische und die Sicherheitsbehörde davon zu verständigen [3]). Zieht ein Strafurtheil den Verfall von Waaren, Feilschaften oder Geräthen, die Vernichtung oder Zerstörung von Geräthschaften oder anderen Gegenständen, den Verlust eines Gewerbes oder anderer Rechte und Befugnisse nach sich, so hat sich gleichfalls der Staatsanwalt mit denjenigen Behörden in das Einvernehmen zu setzen, in deren Wirkungskreis die Vorkehrung

---

Anstalt zu überstellen sind, ist ihm zudem die Auskunftstabelle nebst einer Abschrift des Urtheils und der Gründe zuzustellen. §. 34 Absatz 1 V.-V.

1) §. 405 Str.-P.-O. Befindet sich der Abgeurtheilte auf freiem Fuß, so hat der Staatsanwalt mit Berücksichtigung der Umstände zu bestimmen, ob der Verurtheilte sich unmittelbar bei der Strafanstalt oder bei dem Gericht zu stellen habe. Die getroffene Verfügung und der Zeitpunkt, bis zu welchem er die Strafe anzutreten hat, ist sowohl dem Verurtheilten, als der zu seiner Uebernahme berufenen Behörde bekannt zu geben. Kommt der Verurtheilte der Aufforderung nicht nach, so hat der Staatsanwalt durch das Gericht die Haftnahme zu veranlassen. — In Ansehung derjenigen Abgeurtheilten, die sich in gerichtlicher Haft befinden, hat der Staatsanwalt dem Vorsteher des Gerichtshofs die Strafanstalt zu bezeichnen, in welche sie abzuliefern sind. Hiebei ist darauf zu sehen, daß die Abgeurtheilten unter gleichen Umständen in derselben Reihenfolge, in welcher sie die Strafe bei Gericht angetreten haben, in die Strafanstalt abgegeben werden. In allen Fällen hat der Staatsanwalt die Auskunftstabelle nebst einer Abschrift des Urtheils und der Gründe der Strafanstalt zu übersenden. §. 76 V.-V.

2) §. 407, Absatz 1 Str.-P.-O. Nach §. 77 V.-V. ist nebst der vorgeschriebenen Anzeige die Mittheilung an das Centralpolizeiblatt zu machen. Siehe diesfalls auch die Verordnung vom 20. Februar 1854, Nr. 49 R.-G.-Bl. Durch Ministerialerlaß vom 23. März 1855, Z. 4313 wurde die Anzeige der Fälle einer Landesverweisung oder Abschaffung aus dem ganzen Umfange des Kaiserstaates an das Redactionsbureau des Centralpolizeiblattes neuerlich eingeschärft.

3) §. 407, Absatz 2 Str.-P.-O.

der hiezu erforderlichen Maßregeln einschlägt [1]). Endlich kommt dem Staatsanwalt noch insofern ein Einfluß auf die Vollstreckung der Strafurtheile zu, als er für die Beobachtung derjenigen Vorschriften zu sorgen hat [2]), die sich auf die von dem Gerichte zu erstattenden Anzeigen über erfolgte Verurtheilungen [3]) beziehen.

Wie die Vollstreckung des Urtheils ist auch die Leitung der mit dem Strafvollzug in Verbindung stehenden Anstalten ein Gegenstand der Justiz und gehört in den Bereich des Justizministeriums. Dieser Grundsatz fand in Oesterreich seine volle Verwirklichung durch die a. h. Entschließung vom 16. October 1865, womit die Ausscheidung der Leitung und Verwaltung des Gefängnißwesens aus den Agenden des Staatsministeriums und die Uebertragung in den ausschließlichen Wirkungskreis des Justizministers angeordnet wurde. Hiemit wurde die Gesammtheit jener Amtsgeschäfte und Thätigkeiten, welche zur Verwaltung und Beaufsichtigung der Strafanstalten in den einzelnen Kronländern bisher den Länderstellen obgelegen hatten, in den ausschließlichen Wirkungskreis der Oberstaatsanwälte und die Localaufsicht über die einzelnen, bisher unter der Leitung der politischen Behörden gestandenen Strafanstalten den Staatsanwälten jener Bezirke, in welchen sie liegen, mit dem Wirkungskreise der bisherigen Hauscommissäre übertragen [4]).

---

1) §. 408 Str.-P.-O.

2) §. 402, Absatz 3 Str.-P.-O.

3) §. 399 Str.-P.-O. Ein Strafurtheil gegen eine Person, welche ein öffentliches Amt oder eine öffentliche Würde bekleidet, ist, sobald es rechtskräftig geworden, dem unmittelbaren Vorgesetzten derselben bekannt zu geben. Bezüglich der wider katholische Geistliche wegen eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung geschöpften Strafurtheile siehe Just.-Min.-Erl. vom 7. August 1855, Z. 352 Pr.; bezüglich der evangelischen Geistlichen siehe §. 15 des kaiserl. Pat. vom 8. April 1861, Nr. 41 R.-G.-Bl.

4) Siehe Verordnung des Staatsministeriums und des Justizministeriums vom 29. October 1865, Nr. 109 R.-G.-Bl. Ferner Verordnung des Justizministeriums vom 4. December 1865, Z. 1981 Pr. J. M., womit die Amtsinstruction für den Generalinspector des Gefängnißwesens festgestellt wird, Justizministerialerlaß vom 3. Jänner 1866 an die k. k. Oberstaatsanwaltschaften; Erlaß des Justizministeriums vom 14. Februar 1866, Z. 1753; vom 22. März 1866, Z. 2345; vom 7. April 1866, Z. 3924; vom 2. Mai 1866, Z. 725; Gesetz vom 1. April 1872, betreffend die Vollziehung von Freiheitsstrafen in Einzelhaft und die Bestellung von Strafvollzugs-

§. 207.
Voraussetzungen der Vollstreckung, Aufschub der Vollstreckung.

Literatur: Planck, Systemat. Darst. S. 620 ff.

Abgesehen von den im Laufe des Processes vom Richter ergehenden Zwischenerkenntnissen, deren Realisirung durch den Inhalt und ihre Natur gegeben ist, können Urtheile (Enderkenntnisse) in der Regel nur nach ordentlich durchgeführtem contradictorischen Verfahren vollstreckt werden. Ausnahmen kommen insoferne vor, als die Strafe gegen den Ausgebliebenen, beziehungsweise gegen den noch nicht Geladenen (im Mandatsverfahren) ausgesprochen werden kann.

Die Vollstreckbarkeit des Urtheils[1]) ist mit demjenigen Zeitpunkte gegeben, in welchem für das Organ des Urtheilsvollzugs kein gesetzliches Hinderniß der Vollstreckung vorliegt[2]) und insbesondere nicht ein rechtzeitig und von einem hiezu Berechtigten ergriffenes Rechtsmittel, dem das Gesetz Suspensiveffect beimißt[3]), entgegensteht, also die Rechtskraft des Urtheils eingetreten ist. Die Rechtskraft des Urtheils als der Zeitpunkt, in welchem ein Urtheil durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann, fällt daher nicht immer mit der Vollstreckbarkeit zusammen[4]). Es können die Wirkungen eines freisprechenden Urtheils, insbesondere die Freilassung des verhafteten Angeklagten nur dann eintreten, wenn nicht die Ergreifung eines Rechtsmittels mit aufschiebender Wirkung oder andere gesetzliche Gründe die fernere Verwahrung nöthig machen[5]). — Das

commissionen Nr. 43 R.-G.-Bl.; Verordnung des Justizministeriums vom 12. Juni 1872, Nr. 82 R.-G.-Bl., womit bestimmt wird, daß das Gesetz vom 1 April 1872 in der Männerstrafanstalt zu Graz in Ausführung zu bringen ist. Siehe auch die Hausordnung für die k. k. Männerstrafanstalt in Graz, abgedruckt in den „Vorschriften über den Strafvollzug in der k. k. Männerstrafanstalt zu Graz.“ Wien 1872. Aus der k. k. Hof- u. Staatsdruckerei.

1) Siehe hierüber überhaupt Planck, System, S. 620 ff.

2) §. 397 Str.-P.-O. (im Beginne). Vgl. auch Planck, a. a. O. und Zachariae, Handb. Bd. II, S. 691 ff.

3) §§. 284 Absatz, 3, 294, Absatz 1 und 346 Str.-P.-O.

4) §§. 396 und 397 Str.-P.-O.

5) §. 396 vgl. mit §. 284, Absatz 3 Str.-P.-O. Siehe v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1875, Nr. 81.

rechtskräftige Strafurtheil ist in der Regel ungesäumt in Vollzug zu setzen. Da es in manchen Fällen im Interesse des verhafteten Angeklagten, der von seiner Seite auf die Einlegung eines ordentlichen Rechtsmittels verzichtet hat [1]), liegt, daß die Rechtskraft des Urtheils möglichst schnell eintrete, so ist er immer davon in Kenntniß zu setzen, daß ein Rechtsmittel zu seinen Gunsten von solchen Personen ergriffen wurde, welche hiezu gegen seinen Willen nicht berechtigt sind, um ihn über den dadurch herbeigeführten Aufschub der Strafvollstreckung zu belehren. Dasselbe hat zu geschehen, wenn es zweifelhaft ist, ob der verhaftete Angeklagte der Einlegung des Rechtsmittels durch seinen Vertheidiger zugestimmt habe.

Der Nachtheil, der den verhafteten Angeklagten in derlei Fällen unter der Voraussetzung treffen würde, daß das zu seinen Gunsten eingelegte Rechtsmittel nicht einmal theilweisen Erfolg hatte [2]), liegt in der Nichteinrechenbarkeit der Zeit, welche er seit der Verkündigung des Urtheils erster Instanz in Haft zugebracht hat, da eine Einrechnung dieser Zeit nur dann stattfindet, wenn der Eintritt der Strafe durch von seinem Willen unabhängige Umstände, insbesondere auch durch Ergreifung eines Rechtsmittels von Seite solcher Personen verzögert wurde, welche hiezu auch gegen seinen Willen berechtigt waren, in obigen Fällen jedoch die Zustimmung des Angeklagten zur Einlegung des Rechtsmittels vorausgesetzt wird [3]). Ein gesetzliches Hinderniß der Vollstreckung liegt nicht vor, wenn gegen den zu einer Freiheitsstrafe rechtskräftig Verurtheilten wegen eines nach Fällung des Urtheils begangenen Delicts die Untersuchungshaft verhängt wird. Die rechtskräftig zuerkannte Freiheitsstrafe kann vielmehr angetreten werden, da die Untersuchungshaft kein selbständiges Uebel ist, welches mit der Einleitung der Voruntersuchung wegen eines Verbrechens nothwendig verbunden ist und die Zwecke der Untersuchungshaft durch die Strafhaft vollkommen erreicht werden. Ueberdieß besteht zwischen der Untersuchungshaft und der Strafhaft, wenn letztere beim Gerichte selbst vollstreckt wird, in Be-

---

1) Siehe v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1880, Nr. 65 (sub 7).
2) §. 400 Str.-P.-O.
3) §. 397 Str.-P.-O.

ziehung auf die Verwahrung und Behandlung der Häftlinge kein Unterschied [1]).

Dagegen kennt das Gesetz bestimmte Gründe, aus denen die Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheils suspendirt werden kann. Der Strafvollzug kann nämlich aufgeschoben werden:

1. wegen Geisteskrankheit oder schwerer körperlicher Erkrankung des Verurtheilten und wegen Schwangerschaft der Verurtheilten, bis dieser Zustand aufgehört hat, ohne Unterschied, ob es sich um eine Verurtheilung zum Tode oder zu einer Freiheitsstrafe handelt. Nur dann kann der Vollzug einer Freiheitsstrafe auch gegen eine Schwangere eingeleitet werden, wenn die bis zu ihrer Entbindung fortdauernde Haft für sie härter sein würde, als die zuerkannte Strafe [2]).

2. Wenn durch den sofortigen Vollzug der Strafe der Erwerb des Verurtheilten und der Unterhalt seiner schuldlosen Familie gefährdet würde, kann die Vollstreckung auf kurze Zeit aufgeschoben werden; jedoch nur dann, wenn die Freiheitsstrafe sechs Monate nicht übersteigt und eine Entweichung des Verurtheilten nicht zu besorgen ist [3]). Während in den Fällen ad 1) der Vorsteher des Gerichts [4]), beziehungsweise der Staatsanwalt [5]) nach Constatirung des gesetzlichen Grundes des Aufschubs der Strafvollstreckung den Aufschub zu verfügen hat, wird in den hier in Frage stehenden Fällen ein Gerichtsbeschluß erfordert. Es kann nämlich der Gerichtshof erster Instanz in einer Versammlung von vier Richtern, von denen einer den Vorsitz führt, nach Vernehmung des Staatsanwalts einen Aufschub für eine Zeit von höchsten sechs Wochen bewilligen. Ein längerer Aufschub kann nur auf Antrag des Gerichts erster Instanz vom Gerichtshofe zweiter Instanz aus besonders wichtigen Gründen bewilligt werden. Auch steht schon dem Gerichte erster Instanz, bei welchem das Begehren um einen sechs Wochen überschreitenden Strafaufschub anzubringen ist, das Recht zu, dieses Begehren zurückzuweisen, wenn ihm die geltend gemachten Gründe nicht

1) Siehe v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1879 Nr. 98.
2) §. 398, Str.-P.-O. Vgl. Planck, System, S. 622, 623.
3) §. 401, Absatz 1 Str.-P.-O.
4) §. 397, Str.-P.-O.
5) §. 405, Absatz 2 Str.-P.-O.

genug wichtig erscheinen, ohne daß gegen diese Entscheidung ein Rechtszug möglich wäre.

3. Wegen Einberufung zur militärischen Dienstleistung ist über Begehren der zuständigen Militär- (Landwehr-) Behörde der Vollzug der gegen eine Militär- (Landwehr-) Person verhängten Freiheitsstrafe, welche nicht sechs Monate übersteigt, zu verschieben.

4. Das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens hemmt an sich den Vollzug der Strafe nicht. Es kann jedoch ein Aufschub des Strafvollzugs durch den über die Wiederaufnahme entscheidenden Gerichtshof nach Anhörung des Anklägers verfügt werden, wenn dieß nach den Umständen des Falles für angemessen erscheint [1]). Wird dagegen die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme rechtskräftig ausgesprochen [2]), so ist der Vollzug der Strafe unverzüglich einzustellen und über die Haft des Beschuldigten selbständig zu erkennen [3]).

Dagegen fällt nicht unter den Gesichtspunkt des Aufschubs der Strafvollstreckung in dem eben entwickelten Sinne die von jenem Gerichte, bei welchem ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Anmeldung eines Rechtsmittels gegen ein Urtheil angebracht wird, ertheilte Ermächtigung zum Aufschub der Strafvollstreckung. Einem solchen Gesuche kommt nicht schon an sich die Wirkung zu, daß die Vollstreckung des Urtheils gehemmt wird; die Bewilligung der Wiedereinsetzung, von welcher daher die über das Rechtsmittel erkennende Behörde sofort Nachricht geben muß, bewirkt, daß das Erkenntniß als ein noch nicht in Rechtskraft erwachsenes und daher noch nicht vollstreckbares erscheint. Nur für dringende Fälle, in welchen jeder Verdacht eines bloß auf Verzögerung gerichteten Parteimanövers ausgeschlossen ist, schien es nothwendig zu sein, jenem Gerichte, bei welchem das Wiedereinsetzungsgesuch angebracht wird, die Ermächtung zum Aufschub der Strafvollstreckung zu geben [4]).

Mit der Frage des Aufschubs der Strafvollstreckung über-

1) §. 361, Absatz 1, Str.-P.-O.
2) §. 361, Absatz 2 und 358 Str.-P.-O.
3) §. 361, Absatz 2, Str.-P.-O.
4) §. 364, letzter Absatz Str.-P.-O.

haupt hängt die Frage über die Einrechnung der Zeit, welche der zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilte seit der Verkündigung des Urtheils erster Instanz in Haft zubrachte, insoferne zusammen, als nach Lage der gesetzlichen Gründe, aus welchen eine Einrechnung dieser Zeit überhaupt statthaft erscheint, durch von dem Willen des Verurtheilten unabhängige Umstände ein Aufschub der Strafvollstreckung eintreten kann. Eine solche Einrechnung hat stattzufinden:

1. wenn ohne den Willen des Verurtheilten, insbesondere von Seite solcher Personen, welche auch gegen seinen Willen hiezu berechtigt sind, ein Rechtsmittel eingelegt wurde, ferner wenn der Verurtheilte die Strafe antreten konnte, aber die Manipulation der Abgabe desselben in den Strafort eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt. Diesem letzteren Falle ist auch der gleichzustellen, da ein von dem Willen des Verurtheilten unabhängiges Hinderniß den Antritt der Strafe verzögert hat, z. B. wegen Ueberfüllung der zur Verbüßung der Strafe bestimmten Strafanstalt.

2. Eine Einrechnung hat auch dann stattzufinden, wenn das vom Verurtheilten selbst oder sonst zu seinen Gunsten eingelegte Rechtsmittel auch nur theilweisen Erfolg hat [1]).

Wurde im Begnadigungswege die Todesstrafe nachgesehen und statt derselben von dem Cassationshofe eine zeitliche Freiheitsstrafe bestimmt, so findet gleichfalls die Einrechnung der Haftzeit statt [2]), da es sich auch hier um den Vollzug einer Freiheitsstrafe handelt [3]), daher die Voraussetzung des §. 400 Str.-P.-O., der nicht weiter unterscheidet, ob die Freiheitsstrafe von dem Gerichte erster Instanz oder vom Cassationshofe bestimmt wurde, jedenfalls zutrifft. Dazu kommt noch, daß die

---

1) §. 400 Str.-P.-O. Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 970. v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1876 Nr. 56.

2) Gegen die Anwendung des §. 400 Str.-P.-O. auf diesen Fall hat man geltend gemacht, daß diese Gesetzesstelle von einem zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilten spreche, während es sich in dem hier in Frage stehenden Falle um einem zum Tode Verurtheilten handle. Allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1875, Nr. 70.

3) Siehe die zutreffenden Ausführungen Rulf's in seiner Praxis u. s. w. S. 165.

humane Rücksicht, welche dem §. 400 Str.-P.-O. zu Grunde liegt, in derlei Fällen um so dringender ist, als die Ungewißheit, in welcher sich der zum Tode Verurtheilte vom Augenblicke der Verkündigung des Urtheils befindet, seine Lage zu einer höchst peinlichen, die Freiheitsentziehung während dieser Zeit zu einem sehr intensiven Uebel gestaltet [1]).

Im Interesse des Ansehens des Strafgesetzes und des Ernstes der Strafurtheile liegt es, daß die Unterbrechung der Vollstreckung von Freiheitsstrafen, beziehungsweise die Abbüßung solcher Strafen in mehreren unterbrochenen Abschnitten [2]), sowie die ratenweise Abzahlung von Geldstrafen ausgeschlossen [3]) ist. Da die Landesverweisung einen Bestandtheil der zuerkannten Strafe bildet, so ist dieselbe sofort nach Verbüßung der Freiheitsstrafe zu vollstrecken und ein Aufschub nur im Gnadenwege zulässig [4]).

Bezüglich der Vollstreckung von Freiheitsstrafen in Uebertretungssachen gelten die Vorschriften des §. 482 Str.-P.-O.

§. 208.

Von der Vollstreckung der Todesurtheile.

Die Vollstreckung eines Todesurtheils [5]) hat erst nach förm-

---

1) Rulf, a. e. a. O.

2) §. 401, Absatz 2 Str.-P.-O. Nach §. 474 Str.-P.-O. v. J. 1850 war eine derartige Unterbrechung gestattet.

3) Der oberste Gerichtshof hat mit Entscheidung vom 21. Juni 1865, Z. 5041 (allg. österr. Ger.-Ztg. 1865, Nr. 76) erklärt, daß nach Analogie der Vollstreckung der Freiheitsstrafen, auch Geldstrafen nicht in Raten entrichtet werden dürfen und dies umsoweniger, als die Aufsicht über die wirkliche Entrichtung eines jeden Theilbetrages zu seiner Verfallszeit verbunden mit der allfälligen Nothwendigkeit zur Bestimmung von Theilen der suppletorischen Arreststrafe schreiten zu müssen, viele Unzukömmlichkeiten und großen Zeitverlust nach sich ziehen würde. — Ueber die Einbringung der Geldstrafen siehe §. 50 V.-V. und Ministerialverordnung v. 11. Februar 1855, Nr. 30 R.-G.-Bl.

4) Vgl. v. Waser, allg. österr. Ger.-Ztg. 1879, Nr. 84.

5) §§. 403, 404 Str.-P.-O. Ueber die Vollstreckung der Todesstrafe nach älterem Recht, siehe Tittmann, Das gerichtliche Verfahren bei Vollziehung der Todesstrafe im N. Arch. d. Cr. R., Bd. VI, S. 584 ff. Vgl. auch C. C. Theresiana, Art. XLIII, §. 2 ff. Oesterr. Str.-G.B. v. J. 1803, Th. I, 450.

licher Eröffnung an den Verurtheilten [1]), daß die Strafe wegen nicht eingetretener Begnadigung an ihm werde vollzogen werden, zu erfolgen. Die Vollstreckung selbst geschieht am nächsten Morgen [2]) nach dem Tage, an welchem diese Eröffnung an den Verurtheilten erfolgt ist. Das Strafgericht hat darauf zu sehen, daß die Vollziehung weder auf einen Sonn- oder Feiertag, noch auf einen solchen Tag falle, welcher nach dem Religionsbekenntnisse des Verurtheilten ein Festtag ist, und daß der Vollstreckung an dem bestimmten Tage überhaupt kein Hinderniß entgegenstehe. Die Zeit von der Verkündigung des Strafvollzugs bis zur Vollstreckung ist der Vorbereitung zum Tode gewidmet, wobei dem Verurtheilten ausdrücklich zu bedeuten ist, daß weder die Ablehnung der Vorbereitung, noch ein von wem immer überreichtes Begnadigungsgesuch die Vollstreckung der Todesstrafe hemmen könne [3]). Der Zutritt zu dem Verurtheilten ist außer den durch ihre amtliche Stellung hiezu Berufenen nur seinen Angehörigen und denjenigen Personen zu gestatten, die er selbst zu sehen oder zu sprechen wünscht [4]).

Zur Vermeidung des mit den früher üblichen unbedingt öffentlichen Hinrichtungen verbundenen empörenden Schauspiels ist in der neueren Gesetzgebung der Grundsatz zur Geltung gekommen, daß die Vollstreckung der Todesstrafe innerhalb der Mauern des Gefängnißhauses oder in einem anderen umschlossenen Raume zu erfolgen hat (Intramuranhinrichtung) [5]). Um jedoch heimliche Hinrichtungen auszuschließen, ist diese Hinrichtungsmethode relativ öffentlich, indem dieselbe nicht blos in Gegenwart einer Gerichtscommission, welche wenigstens aus drei Mit-

---

1) Die Eröffnung geschieht im Gerichtshause in Gegenwart eines Vorsitzenden, zweier Richter und des Staatsanwalts. §. 403 Str.-P.-O.

2) Die Str.-P.-O. v. J. 1850, §. 470 und v. J. 1853, §. 323 erstrecken diese Frist auf zwei Tage. Der gegenwärtigen Gesetzgebung schien jedoch diese Frist zu lang zu sein und daher eine entbehrliche Erschwerung der Lage des Verurtheilten mit sich zu bringen.

3) §. 403, Absatz 2, Str.-P.-O.

4) §. 403, Absatz 3, Str.-P.-O.

5) Angeregt wurde die Methode der Intramuranhinrichtung zuerst in der Altenburgischen Ständeversammlung; ausgeführt zuerst in Schwarzburg-Sondershausen (Gesetz v. 14. August 1848). Siehe Arch. d. Cr. R. Jahrg. 1848, S. 216 ff.

gliedern des Gerichts und einem Protokollführer bestehen muß, dann des Staatsanwalts, eines Gerichtsarztes und des den Verurtheilten begleitenden Seelsorgers, vollzogen wird, sondern auch anderen Personen der Zutritt gestattet ist. Es sind nämlich der Vertheidiger, der Vorstand und die Vertretung der Gemeinde, in deren Gebiet die Vollstreckung stattfindet, von dem Orte und der Stunde der Vollstreckung, um derselben beiwohnen zu können, in Kenntniß zu setzen [1]; ferner ist es den Beamten des Gerichts, der Staatsanwaltschaft und den Sicherheitsbehörden und den nächsten Verwandten des Verurtheilten gestattet, der Hinrichtung beizuwohnen. Endlich kann dieß auch außerdem achtbaren Männern gestattet werden, soweit es der Raum zuläßt [2]. Auch nach der Hinrichtung ist, solange die Leiche nicht weggebracht wird, nur den eben bezeichneten Personen der Zutritt zu dem Orte der Hinrichtung gestattet [3]. Den humanen Rücksichten auf die Lage des Verurtheilten entspricht es, daß, wenn das Todesurtheil an Mehreren zu vollstrecken ist, die Veranstaltung getroffen wird, daß Keiner die Hinrichtung des Andern sehen könne [4].

Mit Rücksicht auf die in Oesterreich bestehende Art der Hinrichtung (durch den Strang) war es übrigens nothwendig, auch Vorsicht zu treffen, daß jede Möglichkeit einer Scheinhinrichtung ausgeschlossen werde. Das Gesetz verlangt daher, daß der Hinrichtung ein Gerichtsarzt beiwohne, der den Eintritt des Todes zu constatiren hat. Die Beerdigung hat bei Nacht mit Vermeidung alles Aufsehens zu erfolgen. Uebrigens enthält das Gesetz die humane Vorschrift, daß der Leichnam den Verwandten auf Verlangen auszufolgen ist, wenn kein Bedenken dagegen obwaltet; die Beerdigung darf aber auch in diesem Falle nur im Stillen und ohne alles Gepränge geschehen.

§. 209.

Milderung von Strafen nach Rechtskraft des Strafurtheils. Behandlung von Begnadigungsgesuchen.

Die Rechtskraft eines Urtheils in Strafsachen hindert nicht, daß ohne Aenderung des sonstigen Inhalts eines Straf-

1) §. 404, Absatz 1, Str.-P.-O.
2) §. 404, Absatz 2, Str.-P.-O.
3) §. 404, Absatz 5, Str.-P.-O. 4) §. 404, Absatz 3, Str.-P.-O.

urtheils gewissen Umständen noch nachträglich ein modificirender Einfluß auf die Strafvollstreckung eingeräumt werde. Es rechtfertigt sich dieß theils aus Rechtsgründen, theils aus Gründen der Strafpolitik. Auf zweifellosen Forderungen des Rechts beruht es, wenn auf Grund von Milderungsumständen, welche zur Zeit der Urtheilsfällung noch nicht bekannt waren, eine angemessene Milderung der Strafe verfügt wird, wobei nur vorausgesetzt wird, daß es sich um Milderungsumstände handelt, welche zwar nicht die Annahme eines anderenStrafsatzes, aber doch offenbar einen milderen Ausspruch nach sich gezogen hätten [1]). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die hervorgekommenen Umstände der eben angegebenen Art zur Zeit der Urtheilsfällung noch nicht vorhanden oder nur nicht bekannt waren, denn in beiden Fällen handelt es sich um wirkliche Rechtsgründe, an deren Beschaffenheit es nichts ändern kann, daß die einen schon zur Zeit der Urtheilsfällung vorhanden waren, die andern erst nachher entstanden sind. Letzterer Umstand kann insbesondere nicht bewirken, daß eine nachträgliche Milderung durch das Gericht ausgeschlossen sei und zur Geltendmachung solcher Milderungsumstände nur die Gnade des Souveräns angerufen werden könne [2]). Die Gnade des Souveräns wird vielmehr erst wirksam, wenn es sich um Gründe handelt, welche im Strafgesetze nicht vorgesehen sind [3]).

Das Recht, die Milderung der Strafe auszusprechen, steht dem Gerichtshofe zweiter Instanz nach Anhörung des Oberstaatsanwalts zu, da dem Gerichtshof erster Instanz nicht die Macht eingeräumt werden kann, ein rechtskräftiges Urtheil abzuändern [4]). Dagegen kann es auch dem Gerichtshofe zweiter Instanz nicht gestattet sein, ohne triftige Gründe neuerlich in eine ordnungsmäßig beendete Strafsache einzugehen, sondern nur über einen vom Gerichtshof erster Instanz erstatteten Milderungs-

1) §. 410, Absatz 1, Str.-P.-O.

2) Dies wurde in den Commissionsberathungen v. J. 1861 zu Entwurf II behauptet. Siehe S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 984.

3) „Eine in dem Gesetze nicht vorbedachte Nachsicht oder Milderung der Strafe steht nur dem Kaiser zu". §. 411, Absatz 1 Str.-P.-O.

4) Vgl. die Sp. Mot. zu §. 482 des Entw. IV bei S. Mayer, Handb. Bd. I, S. 987.

antrag. Der Antrag ist in einer Versammlung von vier Richtern, von denen einer den Vorsitz führt, nach Vernehmung des Staatsanwalts [1]) auf Grund gepflogener Berathung über das Vorhandensein der behaupteten Milderungsumstände zu stellen. Der Gerichtshof erster Instanz kann das Gesuch um nachträgliche Milderung als nicht begründet zurückweisen; ebenso kann der Gerichtshof zweiter Instanz den Milderungsantrag des ersten Richters ablehnen. In keinem Falle ist ein weiterer Rechtszug offen gelassen [2]), da die Entscheidung nur nach richterlichem Ermessen erfolgen kann, welches jedem äußerlich erkennbaren Maße entzogen ist. — Hat jedoch der Cassationshof die Strafe bemessen (nicht blos bestätigt), so kann das Oberlandesgericht die Milderung nicht bewilligen, sondern sie nur bei dem Cassationshof beantragen, der nach Anhörung des Generalprocurators darüber endgiltig zu entscheiden hat [3]).

Aehnliche Grundsätze finden auch bezüglich der Behandlung von Gnadengesuchen Anwendung. Für den normalen bei Gnadengesuchen einzuhaltenden Geschäftsgang gilt die Regel, daß das in erster Instanz erkennende Gericht über dieselben zu berathen und sie sofort zurückzuweisen habe, wenn es dieselben keiner Berücksichtigung würdig findet [4]). Das Gesetz hat die Beurtheilung der Frage, ob wichtige Beweggründe für die Anrufung der Gnade vorliegen oder nicht, dem Gerichte erster Instanz umsomehr überlassen können, als dieses ohnehin die genaueste Kenntniß von der Sachlage hat und jede höhere Instanz ohne Einvernehmen des ersten Richters nicht leicht in der Lage sein wird, einen Gnadenantrag zu stellen [5]). Der Entscheidung des Gerichtshofs dient die

1) §. 410, Absatz 1 Str.-P.-O. verweist bezüglich des Gerichtshofs erster Instanz auf §. 401, Absatz 1 Str.-P.-O.

2) §. 410, Absatz 2, Str.-P.-O.

3) §. 410, Absatz 3, Str.-P.-O.

4) §. 411, Absatz 3, Str.-P.-O.

5) Nach §. 330 Str.-P.-O. v. J. 1853 waren alle Gnadengesuche an das Oberlandesgericht zu leiten, welches darüber zu berathen und die rücksichtswürdig befundenen dem obersten Gerichtshof vorzulegen hatte, welcher seinerseits wieder angewiesen war, die zur Vorlage an den Kaiser geeigneten Gesuche mit seinem eigenen Gutachten an den Justizminister zu leiten. Bei der außerordentlich großen Anzahl von Gnadengesuchen, welche fortwährend überreicht wurden, erwuchs für die Oberlandesgerichte und den obersten Gerichtshof eine ungewöhnliche Geschäftsüberbürdung.

demselben mit dem Gnadengesuche [1]) zugleich zu überreichende Aeußerung des Vorstehers der Strafanstalt, in welcher der Sträfling die Strafe verbüßt, über dessen Betragen und Gesundheitszustand zur Grundlage. Findet das Gericht erster Instanz wichtige Gründe für die Milderung oder Nachsicht der Strafe, so hat es das Gesuch mit seinem Antrage dem Gerichtshofe zweiter Instanz vorzulegen, welcher dasselbe nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes entweder zurückweist oder dem Justizminister vorlegt. — Der befürwortende Antrag des Gerichtshofes zweiter Instanz ist nur dann an den Cassationshof zu richten, wenn dieser über das Urtheil auf Grund des §. 288, Zahl 3 oder des §. 350, Absatz 1 Str.-P.-O. entschieden hat. Der Cassationshof entscheidet nach Anhörung des Generalprocurators, ob das Gesuch zurückzuweisen oder bei dem Justizminister zu befürworten sei [2]).

Gegen die Zurückweisung eines Gnadengesuches durch eines der genannten Gerichte findet keine Beschwerde statt [3]).

1) §. 411, Absatz 2 Str.-P.-O. Die Sträflinge haben Gnadengesuche bei dem Vorsteher der Strafanstalt oder bei dem zur Visitation derselben abgesandten Beamten anzubringen.

2) §. 411, Absatz 4, Str.-P.-O.

3) §. 411, Absatz 5, Str.-P.-O.

Anhang.

Das Strafverfahren in Preßsachen.

Literatur: Hauptwerk v. Liszt, Lehrb. des österr. Preßrechts (1878) S. 340 ff.; Siehe auch Desselben Deutsches Reichspreßrecht 1880; Derselbe in den Verh. d. XV. deutschen Juristentags Bd. I, S. 60 ff., Bd. II, S. 273 ff., 281 ff., 297 ff.; v. Stenglein ebenda Bd. II, S. 262 ff., 288 ff.; Schütze, ebenda Bd. II, S. 270 ff.; Lienbacher, Historisch-genetische Erläuterungen des österr. Preßgesetzes (1863); Desselben Praktische Erläuterungen des österr. Preßgesetzes (1868); Harum, Die gegenwärtige österr. Preßgesetzgebung (1857); Glaser, Gutachten an den VI. deutschen Juristentag über die Behandlung der Preßvergehen (in Ges. kl. Schr. II, S. 21 ff.); Wahlberg in v. Holtzendorff's allg. d. Strfrztg. 1871, S. 357 ff., 459 ff. (Siehe auch Dessen ges. kl. Schr. I, S. 165 ff.); Lentner, Die Grundlagen des Preßstrafrechts (1873); Jaques, Abhandlungen zur Reform der Gesetzgebung: I. Grundlagen der Preßgesetzgebung (1874); Rulf, Praxis S. 186 ff.; v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 15, 21, 57; 1878, Nr. 96; 1880, Nr. 27.

§. 210.

Stellung des Preßproceßrechts im System des geltenden Strafproceßrechts.

Die staatsrechtliche Neugestaltung Oesterreichs hatte in ihren praktischen Consequenzen selbstverständlich gerade auf jenen Gebieten der Justizgesetzgebung eine schleunige Umgestaltung hervorrufen müssen, wo es galt, politischen Forderungen zu genügen, die auf dem Boden verfassungsmäßiger Zustände ihre legale Basis fanden. So kam es, daß die Gesetzgebung unabhängig von der allerdings gleichzeitig in Angriff genommenen Reform des Straf-

verfahrens durch besondere Gesetze für die Regelung des Verfahrens in Preßsachen sorgen musste, und da man sich dabei von den Organisationsprincipien des reformirten Verfahrens leiten ließ, so musste sich ein Gegensatz zwischen dem Preßproceßrecht (der Gesetze vom 17. December 1862, Nr. 7 R.-G.-Bl. v. J. 1863 und vom 9. März 1869, Nr. 32 und 33 R.-G.-B.) und dem geltenden allgemeinen Strafproceßrecht der Str.-P.-O. v. J. 1853 herausstellen, der erst mit dem Abschluß der Reform dieses letzteren in der geltenden Str.-P.-O. vom 23. Mai 1873 beseitigt wurde. Derzeit bildet das Preßproceßrecht einen Bestandtheil des allgemeinen Strafproceßrechts und gelten für das Verfahren in Preßstrafsachen alle Vorschriften der Strafproceßordnung, soweit nicht darin (in dem **XXVII.** Hauptstücke) etwas Abweichendes bestimmt ist [1]). Diese Abweichungen von den allgemeinen Proceßvorschriften sind durch die Natur des Gegenstandes veranlasst. Ob diese Abweichungen — namentlich das sog. objective Verfahren — durchaus rationell sind, ist eine Frage für sich.

Der Preßproceß ist eine besondere Art des allgemeinen Verfahrens und ist die Darstellung des Preßproceßrechts im System des geltenden Strafproceßrechts allerdings in die Lehre von den besonderen Arten des Verfahrens zu verweisen. Wenn gleichwohl hier eine andere Anordnung des Stoffs gewählt wurde und die Behandlung im Anhange zu dem ganzen System erfolgt, so ist dieselbe durch die Abweichungen von den allgemeinen Proceßvorschriften, namentlich durch das in der Praxis vorwiegend hervortretende objective Verfahren gerechtfertigt.

§. 211.

Competenz in Preßsachen.

In Preßsachen sind ausschließlich die Gerichte zur Ausübung des Strafrichteramtes berufen [2]). Der Begriff von „Preßsachen" ist indessen im Gesetze selbst nicht festgestellt. Nicht alle Preßdelicte sind Preßsachen in dem hier in Frage stehenden Sinne [3]), sondern der Competenz der Gerichte sind nur unterworfen:

1) §. 483 Str.-P.-O. Vgl. v. Liszt a. a. O. S. 340 ff.

2) §. 484 Str.-P.-O. (im Eingange).

3) Siehe die Begrenzung dieses Begriffs bei v. Liszt, a. a. O. S. 351, 352.

1. Die durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen Uebertretungen der Normen des allgemeinen Strafrechts und

2. die Uebertretungen der im Preßgesetz vom 17. December 1862 und in der Novelle vom 15. October 1868 Nr. 142 R.-G.-Bl. enthaltenen Vorschriften.

Zur Ausübung des Strafrichteramts in Preßsachen sind berufen [1]:

1. Die Bezirksgerichte bezüglich aller Uebertretungen der Vorschriften des Preßgesetzes und aller durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen Uebertretungen und der Uebertretung der Vernachlässigung pflichtmäßiger Aufmerksamkeit.

2. Die Geschwornengerichte sind zur Entscheidung über alle durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen Verbrechen und Vergehen berufen. Darunter sind immer nur Uebertretungen der Normen des allgemeinen Strafrechts zu verstehen [2]. Connexe Preßsachen unterer Ordnung entscheidet auch das mit der connexen Preßsache höherer Ordnung befasste Geschwornengericht.

3. Die Spruchcollegien der Gerichtshöfe erster Instanz entscheiden über jene Uebertretungen des Preßgesetzes, die sich als Vergehen darstellen.

In örtlicher Beziehung ist zuständig [3] derjenige Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel das Verbrechen oder Vergehen begangen wurde und dasjenige Bezirksgericht (städtisch-delegirte), welches am Sitze des Gerichtshofs erster Instanz besteht, in dessen Sprengel die Uebertretung begangen wurde [4]; falls daselbst mehrere Bezirksgerichte bestehen [5], dasjenige, welches durch besondere Verordnung mit der Strafrechtspflege überhaupt betraut wird [6]. Die Frage, welcher Ort als Ort der begangenen That zu betrachten sei, ist durch eine besondere Bestimmung im Gesetze

---

1) §. 484 Str.-P.-O.

2) Ueber die ungenaue Ausdrucksweise des Gesetzes siehe v. Liszt, a. a. O. S. 354.

3) §. 485 Str.-P.-O.

4) Ueber das forum d. c. bei einem Preßerzeugniß vgl. überhaupt v. Liszt in den Verh. d. XV. d. Juristentags Bd. I, S. 60 ff.

5) In Wien, Prag.

6) Sog. „städtisch-delegirtes Bezirksgericht für Uebertretungen".

selbst [1]) gelöst. Es beschränkt sich aber diese Bestimmung auf die durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen Handlungen, daher im Uebrigen die allgemeinen Vorschriften über Zuständigkeit [2]) auch in Preßsachen volle Anwendung finden.

Im Falle der Collision mehrerer Gerichtsstände entscheidet auch hier die Prävention [3]), und zw. innerhalb der Rechtssätze des allgemeinen Gerichtsstandsrechts [4]), daher nur Untersuchungshandlungen im technischen Sinne bezüglich der Prävention entscheiden können. Es ist daher die von der Sicherheitsbehörde unmittelbar oder auf Veranlassung des Staatsanwalts vorgenommene Beschlagnahme [5]) ohne Bedeutung für die Prävention; es begründet vielmehr nur die vom Gerichte als Untersuchungshandlung verfügte Beschlagnahme die Prävention [6]).

§. 212.

Die Beschlagnahme und deren Rechtfertigung.

1) Die polizeiliche Beschlagnahme [7]) von Druckschriften kann von der Sicherheitsbehörde entweder unmittelbar oder auf Veranlassung des Staatsanwalts vorgenommen werden [8]):

und zw. a) wenn Druckschriften gegen die Vorschriften des Preßgesetzes ausgegeben oder verbreitet werden, und

b) wenn Druckschriften im öffentlichen Interesse zu verfolgen sind, was nicht nur dann der Fall ist, wenn durch den Inhalt der Druckschrift ein Officialdelict begangen wurde, sondern auch

---

1) §. 486, Absatz 1, Str.-P.-O.: „Wird die strafbare Handlung durch den Inhalt einer Druckschrift begangen, so ist, wenn der Druckort bekannt und in dem Gebiete gelegen ist, für welches diese Strafproceßordnung Wirksamkeit hat, stets der Druckort; wenn dieser aber unbekannt oder außerhalb jenes Gebietes gelegen ist, der Ort der Verbreitung in dem letzteren als Thatort anzusehen“.

2) §. 51 ff. Str.-P.-O.

3) §. 486, Absatz 2, Str.-P.-O.

4) §. 51, Absatz 3, Str.-P.-O.

5) §. 487, Absatz 1, Str.-P.-O.

6) Vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 358, 359.

7) Vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 168 ff., 173 ff.

8) §. 487, Absatz 1, Str.-P.-O.

dann, wenn bloß preßrechtliche Fahrlässigkeit vorliegt. Die polizeiliche Beschlagnahme ist daher bei den der principalen Privatanklage zugänglichen Strafsachen ausgeschlossen. Hier kann nur von dem Gerichte über die Privatanklage im Sinne des §. 46 Str.-P.-O.[1]) und den darin gestellten Antrag des Privatanklägers die Beschlagnahme verfügt werden. Diese vom Gericht verfügte Beschlagnahme hat gleichfalls den Character einer vorläufigen Maßregel.

Die polizeiliche Beschlagnahme muß gerichtlich gerechtfertigt werden, widrigenfalls sie ipso facto erlischt. Da die Verfügung der Beschlagnahme, wenn sie definitiv wirksam werden soll, ohnehin der richterlichen Cognition unterstellt werden muß, und die Fristen, innerhalb welcher die Sache in das Stadium der Rechtfertigung zu bringen ist, durchweg kurz sind, so ist kein Bedürfniß nach einer besonderen Beschwerde gegen die Verfügung der vorläufigen Beschlagnahme vorhanden und wird im Gesetze eine abgesonderte Beschwerde gegen diese Verfügung ausdrücklich ausgeschlossen[2]).

2) Ist die Beschlagnahme unmittelbar von der Sicherheitsbehörde oder auf Veranlassung des Staatsanwalts vorgenommen worden, so ist dem Staatsanwalt desjenigen Ortes, wo das zur Ausübung des Strafrichteramts in Preßsachen berufene und in concreto zuständige Gericht seinen Sitz hat, binnen vierundzwanzig Stunden von der Beschlagnahme unter Anschluß eines Exemplars der Druckschrift Kenntniß zu geben[3]). Der Staatsanwalt[4]) hat bei dem Gerichtshofe erster Instanz, beziehungsweise bei dem Bezirksgerichte[5]) um die Bestätigung der Beschlagnahme binnen

1) Die „Klage" im §. 487, Absatz 2 Str.-P.-O. ist nicht identisch mit der Anklageschrift im Sinne des §. 207 Str.-P.-O.

2) §. 487, Absatz 3, Str.-P.-O.

3) §. 487, Absatz 4, Str.-P.-O.

4) D. i. der Staatsanwalt am Sitze des zur Entscheidung der Hauptsache berufenen Gerichts. Vgl §. 487, Absatz 4, Str.-P.-O.

5) D. i. dasjenige Gericht, welches zur Ausübung des Strafrichteramts in Preßsachen berufen ist. Vgl. §. 485 Str.-P.-O. Das in der Hauptsache nicht zuständige Gericht hat daher jedes Begehren und Bestätigung einer Beschlagnahme zurückzuweisen; ebenso hat das zuständige Gericht das Begehren eines nicht an seinem Sitze befindlichen Staatsanwalts a limine zurückzuweisen. Vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 364.

der Frist von drei Tagen einzuschreiten [1]). Die Berechnung dieser Frist ist verschieden, je nachdem

a) der Staatsanwalt die Beschlagnahme der Druckschrift veranlasst hat, oder

b) die Beschlagnahme unmittelbar von der Sicherheitsbehörde verfügt wurde. Im ersten Falle (a) läuft die Frist vom Zeitpunkte [2]) des dem Staatsanwalt angezeigten Vollzugs, im zweiten Falle (b) wird die Frist nach Tagen berechnet und beginnt dieselbe mit dem Tage der an den Staatsanwalt eingelangten Anzeige der betreffenden Sicherheitsbehörde, welche die Beschlagnahme unmittelbar verfügt hat [3]). Dem Ermessen des Staatsanwalts ist es vorbehalten, die gerichtliche Bestätigung der Beschlagnahme einzuholen oder die Aufhebung derselben durch die Sicherheitsbehörde zu veranlassen, beziehungsweise die von ihm selbst oder von einem anderen Staatsanwalt verfügte Beschlagnahme aufzuheben.

Die bezeichneten Fristen sind keine Fallfristen; die Bestätigung der Beschlagnahme muß jedoch binnen der achttägigen Frist des §. 489 vom Staatsanwalt begehrt werden, da im entgegengesetzten Falle die Beschlagnahme mit Ablauf dieser Frist ipso facto erlischt und auf Verlangen der Partei von der Sicherheitsbehörde die Aufhebung der Beschlagnahme sogleich zu verfügen ist.

Dem Anklageprincip entspricht es, daß in dem Antrag des Staatsanwalts auf Bestätigung der Beschlagnahme in jenen Fällen, in welchen nicht der gesammte Inhalt einer Druckschrift für strafbar erachtet wird, diejenigen Stellen der Druckschrift genau bezeichnet werden, welche die Beschlagnahme veranlasst haben und auf deren strafrechtliche Beschaffenheit sich das Begehren um gerichtliche Bestätigung der verfügten Präventivmaßregel stützt. Läßt sich der übrige nicht strafbare Inhalt der Druckschrift von dem strafbaren Inhalt derselben auch äußerlich trennen, so sind die betreffenden Theile der Druckschrift (z. B. die Beilagen einer Zeitschrift, der Inseratentheil eines Journals u. s. w.) auszuscheiden. — Das Gericht hat sich auf die von dem Staatsanwalt

1) §. 488, Str.-P.-O.

2) Die dreitägige Frist des §. 488, Absatz 1 Str.-P.-O. ist naturaliter zu berechnen. Siehe oben S. 353

3) §. 488, Absatz 2, Str.-P.-O.

verfolgte That zu beschränken und ist insbesondere nicht befugt als strafbar befundene, aber von dem Staatsanwalt nicht verfolgte Theile des Inhalts einer Druckschrift seiner Cognition bezüglich der Frage, mit welcher es befasst ist, zu unterziehen. Dagegen steht dem Gericht das Recht der freien Beurtheilung der von dem Staatsanwalt verfolgten That auch hier in vollem Umfange zu und ist das Gericht auch nicht an die von dem Ankläger behauptete Qualification der Anklagethat gebunden.

Gegen die Entscheidung des Gerichts über das Rechtfertigungsbegehren steht den Betheiligten die Beschwerde nach §. 494 Str.-P.-O. zu.

§. 213.

Das Verfahren nach bestätigter Beschlagnahme.

Ist die im Interesse der öffentlichen Ordnung verfügte Präventivmaßregel der Beschlagnahme einer Druckschrift strafbaren Inhalts gerichtlich bestätigt worden, so ist für eine weitere Thätigkeit des Gerichts in der Sache insolange kein rechtlicher Anlaß vorhanden, als nicht von Seite des Staatsanwalts entweder der Antrag auf Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung gestellt oder die Anklageschrift überreicht ist. Der Staatsanwalt ist verpflichtet, sich bezüglich der weiteren Durchführung der Verfolgung innerhalb acht Tagen nach erfolgter Bestätigung der Beschlagnahme in einer der beiden bezeichneten Formen der Verfolgung zu entscheiden [1]). Geschieht dieß nicht, so ist die Beschlagnahme, welche sonst bis zur endgiltigen Entscheidung in der Hauptsache wirksam bleibt [2]), erloschen und auf Verlangen der Partei aufzuheben [3]). Dabei genügt es, wenn der Staatsanwalt seinerseits die Absicht der Verfolgung durch Stellung des Antrags auf Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung oder durch Ueberreichung der Anklageschrift dem Gerichte gegenüber rechtzeitig kundgegeben hat. Es ist nicht erforderlich die wirklich erfolgte Einleitung der Voruntersuchung; ebenso wenig ist es nöthig, daß die Versetzung in Anklagestand rechtskräftig geworden ist. Die bestätigte Be-

1) §. 490, Str.-P.-O.
2) §. 489, Absatz 2, Str.-P.-O.
3) §. 490, Str.-P.-O. (am Schluße).

schlagnahme bleibt aber auch wirksam, wenn der Staatsanwalt den Antrag auf objective Verfolgung rechtzeitig gestellt hat [1]).

§. 214.

Ersatzpflicht des Staats bei nicht gerechtfertigter Beschlagnahme.

Literatur: Jaques, Abhandlungen zur Reform der Gesetzgebung, I: Grundlagen der Preßgesetzgebung S. 53 ff., insbesondere 58 ff. und dessen ebenda S. 58, Anm. 9) abgedrucktes Gutachten an den deutschen Journalistentag in München über die Beschlagnahme in Oesterreich. Wahlberg in v. Holtzendorff's allg. d. Strafrztg. 1871, S. 357 ff., 459 ff. Liszt, Lehrb. S. 364 ff.

Wie die principielle Anlage der Preßgesetzgebung im Ganzen, so zeigt insbesondere die hier behandelte Frage der Ersatzpflicht des Staats bei nicht gerechtfertigter Beschlagnahme, in welchem Maße die Gesetzgebung neben der Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung die berechtigten Interessen der Presse zu wahren weiß. Die Geschichte des österr. Preßrechts bietet in dieser Hinsicht ein lehrreiches Beispiel. Während die Gesetzgebung der Jahre 1848 [2]),

---

1) Vgl. v. Waser in der allgem. österr. Ger.-Ztg. 1878, Nr. 96. v. Liszt, a. a. O. S. 363 will die Aufhebung der Beschlagnahme durch den Antrag auf objective Verfolgung nur dann vermieden sehen, „wenn das nach §. 493 Str.-P.-O. zu fällende Erkenntniß noch vor Ablauf der achttägigen Frist (des §. 490 Str.-P.-O.) herbeigeführt wird. Allein trotzdem die Fassung des §. 493 vgl. mit §. 490 Str.-P.-O. für diese Ansicht spricht, so dürfte doch die entgegengesetzte Ansicht vorzuziehen sein, weil die ratio, welche für die Fortdauer der Beschlagnahme neben der Durchführung der subjectiven Verfolgung spricht, mindestens in gleichem Maße auch dann geltend gemacht werden kann, wenn sich der Staatsanwalt lediglich für die objective Verfolgung entschieden hat, deren Zweck es ist, ein richterliches Erkenntniß hervorzurufen, durch welches das Verbot der weiteren Verbreitung der Druckschrift ausgesprochen wird. Würde es dem Staatsanwalt nicht gelingen, binnen der obigen achttägigen Frist ein derartiges Erkenntniß zu erzielen, — was ja nicht in seiner Macht liegt — so könnte die Execution des erst nach Ablauf der Frist gefällten Erkenntnisses leicht illusorisch werden, da nach Ablauf der Frist mit dem Erlöschen der Beschlagnahme das Object des nunmehr zu vollziehenden Verbots der Weiterverbreitung inzwischen beseitigt erscheint.

2) Verordnung vom 31. März 1848, §. 50; Verordnung vom 18. Mai 1848, §. 10.

1849 [1]) und 1850 [2]) die Ersatzpflicht des Staates für die durch eine ungerechtfertigte Beschlagnahme verursachte Beschädigung anerkennt, war dieser Grundsatz in der Reactionszeit beseitigt und erst im Jahre 1862 [3]) war mit der Rückkehr verfassungsmäßiger Zustände der Boden gegeben, auf welchem auch die Presse ausgiebigen Rechtsschutz gegen administrative Willkür beanspruchen durfte. §. 16 des Preßgesetzes vom 17. December 1862, welcher die Ersatzpflicht des Staates wieder anerkannte, wurde bei der neuesten Reform des Strafverfahrens wörtlich in die geltende Strafproceßordnung [4]) aufgenommen.

Der legislative Sinn dieser Einrichtung ist die Gewährung rechtlichen Schutzes gegen den Mißbrauch, beziehungsweise gegen unmotivirten Gebrauch der polizeilichen Präventivmaßregel der Beschlagnahme. Dieser Schutz kann aber von Fall zu Fall nur dann ein wirksamer sein, wenn die Bedingungen seiner Gewährung gewissenhafte Beobachtung finden und die Scheu, das die Beschlagnahme verfügende Organ durch Verweigerung der Bestätigung zu compromittiren, niedergehalten wird. Es kommt also in der That darauf an, wie sich die Praxis der Handhabung des Gesetzes dieser Frage gegenüber stellt. Kann aber einerseits die Praxis die Wirksamkeit dieser Einrichtung illusorisch machen, so lässt sich anderseits die Frage erheben, ob die Beschlagnahme bei dieser Sachlage überhaupt im System der heutigen Gesetzgebung haltbar sei — eine Frage, die jedenfalls zu verneinen ist [5]).

Das geltende Recht anerkennt die Pflicht des Staates zum Ersatz des durch die polizeiliche [6]) Beschlagnahme einer Denkschrift verursachten erweislichen Schadens

a) wenn die Beschlagnahme erloschen ist oder
b) wenn sie aufgehoben wurde [7]).

---

1) Patent vom 14. März 1849, §. 10.
2) §. 506 Str.-P.-O. vom 17. Januar 1850.
3) Preßgesetz vom 17. December 1862.
4) §. 491 Str.-P.-O.
5) Siehe übrigens Jaques, a. a. O. und v. Liszt, a. a. O. S. 365, 366.
6) D. i. die von einer Sicherheitsbehörde verhängte Beschlagnahme.
7) §. 491 vgl mit §§. 489, 490 Str.-P.-O.

Dagegen ist die Ersatzpflicht bei der gerichtlichen, wenngleich nur vorläufigen Beschlagnahme ausgeschlossen.

ad a) Erlischt die Beschlagnahme durch Ablauf der Frist, so ist die Entstehung des Ersatzanspruchs an keine weitere Bedingungen gebunden. Hat der Staatsanwalt die Frist versäumt, oder ergaben seine eigenen amtlichen Erwägungen, daß für ihn kein Grund zu weiterer Verfolgung vorliegt und unterlässt er es in Folge dessen, das Begehren um Bestätigung der Beschlagnahme zu stellen, beziehungsweise die subjective Verfolgung einzuleiten, so ist in dem ersteren Falle das processuale Versäumniß des Staatsanwalts, in dem zweiten Falle der Mangel eines hinreichenden Grundes zur Verfolgung die rechtliche Grundlage der im Gesetze unbedingt anerkannten Ersatzpflicht des Staates.

Die Beschlagnahme erlischt im Falle des §. 489 Str.-P.-O. acht Tage nach deren Vornahme, im Falle des §. 490 Str.-P.-O. acht Tage nach der Bestätigung, endlich wenn die Entscheidung in der Hauptsache [1]) keine Verfügung bezüglich der Beschlagnahme enthält, mit der Rechtskraft dieser Entscheidung [2]).

ad b) In den hier in Frage stehenden Fällen ist schon das Gericht mit der Sache befasst. Hier ist die Ersatzpflicht des Staates nur bedingt anerkannt; die gerichtliche Aufhebung der Beschlagnahme muß nämlich aus dem Grunde erfolgt sein, weil die Beschlagnahme weder durch den Inhalt der Druckschrift, noch durch eine Außerachtlassung der in dem Preßgesetze enthaltenen Vorschriften als gerechtfertigt erkannt wird.

Der Ersatzanspruch erlischt in beiden Gruppen von Fällen, wenn er nicht innerhalb der nächsten vierzehn Tage bei dem Gerichte nachgewiesen wurde. Das Gericht hat darüber nach Vernehmung des Staatsanwalts zu entscheiden. Gegen die Entscheidung ist das binnen acht Tagen zu überreichende Rechtsmittel der Beschwerde zugelassen [3]).

---

1) §. 489, Absatz 2 Str.-P.-O.: „Die bestätigte Beschlagnahme bleibt bis zur endgiltigen Entscheidung in der Hauptsache wirksam. (§. 490)".

2) Vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 367.

3) §. 491, Absatz 2 vgl. mit §. 494 Str.-P.-O.

§. 215.

Das objective Erkenntniß und das objective Verfahren.

Literatur: Glaser, Ges. kl. Schriften Bd. II, S. 21 ff., insbesondere S. 51; Wahlberg in v. Holtzendorff's d. Strafrztg. 1871, S. 471 ff.; Ludwig in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1865, Nr. 21, 22; Stein, ebenda 1871, Nr. 41; v. Liszt, Lehrb. d. österr. Preßrechts S. 375 ff., 393 ff.; Derselbe in den Verhandl. d. XV. d. Juristentags Bd. II, S. 297 ff.; v. Stenglein ebenda S. 288 ff., 302, 351 ff.; Rulf, Praxis S. 186 ff.; S. Mayer, Handb. I, S. 1077 ff.

Wurde mittels einer Druckschrift eine strafbare Handlung begangen, so steht für die Rechtspflege neben dem Interesse der strafrechtlichen Verfolgung des Urhebers auch noch das Interesse an der Unterdrückung des Preßerzeugnisses selbst (die sachliche Repression) in Frage. Es ist eine Eigenthümlichkeit des Preßdelicts, daß die durch dasselbe begangene Rechtsverletzung in dem Preßerzeugniß dauernden Ausdruck findet und so lange fortdauert und nachwirkt, als das Preßerzeugniß überhaupt besteht. Die etwa eingetretene Bestrafung des Thäters hebt die Gefahren für die öffentliche Ordnung nicht auf, wenn nicht zugleich die rechtliche Möglichkeit gegeben ist, die Quelle dieser Gefahren — das Preßerzeugniß selbst — zu beseitigen. Dieß führt nun dahin, daß Preßerzeugnisse nicht nur der Beschlagnahme verfallen, sondern auch durch richterliches Erkenntniß unterdrückt werden können. Den Grundsätzen des Strafrechts entspricht es nun, daß eine solche Unterdrückung eines Preßerzeugnisses regelmäßig nur in Verbindung mit der Entscheidung über die Schuld des Urhebers des mittels der Druckschrift begangenen Delicts eintrete, und daß eine Ausnahme von dieser Regel nur zugelassen werde, wenn die im Uebrigen als nothwendig erkannte Unterdrückung des Preßerzeugnisses in Verbindung mit der strafrechtlichen Verfolgung der Person des Urhebers nicht geschehen kann.

Die hier in Frage kommenden Bestimmungen des österr. Rechts überschreiten diese durch die Grundsätze des materiellen und formellen Strafrechts gezogenen Grenzen; nach den §§. 492 und 493 Str.-P.-O. kann nämlich

1. nicht nur dann, wenn gegen eine bestimmte Person die Verfolgung eingeleitet aber erfolglos geblieben ist, sondern auch

2. ohne Erhebung der Anklage gegen eine bestimmte Person das Gericht darüber erkennen, ob der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung begründe und im bejahenden Falle die gänzliche oder theilweise Vernichtung der für strafbar erklärten Druckschrift verfügen und das Verbot der weiteren Verbreitung derselben aussprechen.

Durch das objective Erkenntniß wird also in beiden Fällen festgestellt, daß, abgesehen von dem Verschulden einer bestimmten Person, der Inhalt der Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung begründe. In beiden Fällen werden der objective und subjective Thatbestand von einander getrennt und der erstere selbständig der richterlichen Cognition unterzogen. Selbstverständliche Voraussetzung ist, daß die Strafbarkeit der That weder von Anfang an ausgeschlossen war, noch durch nachfolgende Umstände beseitigt worden ist. Die rechtliche Möglichkeit eines objectiven Erkenntnisses cessirt also, wenn die Rechtswidrigkeit der Handlung ausgeschlossen ist [1]); ist dagegen nur die Strafbarkeit des Thäters ausgeschlossen (wegen vorhandener Schuldausschließungsgründe, oder weil der Thäter inzwischen gestorben ist, oder weil er abwesend, unbekannten Aufenthalts oder flüchtig ist u. s. w.), so kann das objective Erkenntniß immerhin gefällt werden [2]). Im Falle der Verjährung ist die Strafverfolgung ausgeschlossen, die Strafbarkeit der That wird dagegen dadurch nicht alterirt. Das objective Erkenntniß ist ausgeschlossen bei den der Privatanklage zugänglichen Strafsachen, wenn die Klage des Verletzten fehlt, denn die Erhebung der Privatanklage ist die Bedingung der Strafbarkeit der That [3]); dagegen hindert der Rücktritt des Staatsanwalts von der Anklage bei Officialdelicten die Fällung eines objectiven Erkenntnisses im Sinne des §. 492 Str.-P.-O. nicht [4]).

Das objective Erkenntniß über den Inhalt einer Druckschrift

1) Vgl. das von v. Liszt a. a. O. S. 370 angeführte characteristische Beispiel des §. 28, Absatz 4 des Preßgesetzes (wahrheitsgetreue Mittheilungen der Verhandlungen öffentlicher Vertretungskörper).

2) Vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 370 ff. und in den Verh. d. XV. d. Juristentags Bd. II, S. 297; ferner v. Stenglein a. a. O. S. 292, 293.

3) Vgl. v. Liszt, Lehrb. S. 373; Hugo Meyer, Lehrb. d. deutschen Strafrechtes, (2. Aufl. S. 296, Anm. 7.

4) Bezüglich der Entscheidung des Cassationshofs vom 11. Mai 1877 Z. 1194, a. a. O. Nr. 150 siehe v. Liszt, Lehrb. S. 374.

und die damit zusammenhängende Verfügung der gänzlichen oder theilweisen Vernichtung der für strafbar erklärten Druckschrift, sowie das Verbot der weiteren Verbreitung derselben wird von dem Gerichte im Falle des §. 492 Str.-P.-O. bei der Einstellung der Voruntersuchung oder der Freisprechung des Angeklagten gefällt. Das objective Erkenntniß ist im schwurgerichtlichen Verfahren dem Gerichtshof auch dann vorbehalten, wenn die Freisprechung des Angeklagten auf Grund des die Hauptfrage verneinenden Wahrspruchs der Geschwornen erfolgt ist, denn die Bestimmungen über die Competenz der Geschwornen- und ständigen Gerichte lassen nicht erkennen, daß im Falle der Schöpfung eines objectiven Erkenntnisses in Schwurgerichtsfällen bezüglich des Inhalts des objectiven Erkenntnisses in dem Sinne zu unterscheiden sei, daß der Ausspruch über die Vernichtung der Druckschrift und das Verbot der Weiterverbreitung von dem Gerichtshof gleichfalls nur auf Grund eines selbständigen Ausspruchs der Geschwornen über die Strafbarkeit der That gefällt werden dürfe [1]).

Die Vernichtung der Druckschrift und das Verbot der Weiterverbreitung derselben sind nach Maßgabe der §§. 36 und 37 des Preßgesetzes auszusprechen. Hiernach muß das Gericht das Verbot der Weiterverbreitung einer Druckschrift (eines Blattes, Heftes oder Werkes) immer aussprechen, wenn der Inhalt derselben als Verbrechen erklärt wurde; dagegen ist es dem Ermessen des Gerichts überlassen, dieses Verbot auszusprechen, wenn es in dem Inhalt einer Druckschrift nur ein Vergehen oder eine Uebertretung erkennt. Die Verfügung der Vernichtung der Druckschrift ist immer in das Ermessen des erkennenden Gerichts gestellt.

§. 216.

Das objective Verfahren insbesondere.

Die geltenden Bestimmungen über das objective Verfahren im Sinne des §. 493 Str.-P.-O. sind in der Hauptsache dem

---

1) Eine Frage für sich ist es, ob den Geschwornen eine solche Function durch Gesetz übertragen werden kann. Vgl. v. Liszt, Lehrb. S. 375 ff.; dagegen Wahlberg in v. Holtzendorff's allgem. d. Strafrztg. 1871, S. 471 ff.

früheren Recht entnommen. Das objective Verfahren wurde nämlich in Oesterreich durch §. 16 des Gesetzes über das Verfahren in Preßsachen vom 17. December 1862 (Nr. 7 R.-G.-Bl. für das Jahr 1863) in dem Sinne eingeführt, daß der Staatsanwalt, auch wenn er gegen eine bestimmte Person eine Anklage nicht erhebt, im öffentlichen Interesse begehren kann, daß das Gericht erkenne, ob der Inhalt einer im In- oder Auslande erschienenen Druckschrift ein Verbrechen oder Vergehen begründe. Hiernach wurde es vollständig dem Ermessen des Staatsanwalts überlassen, ob derselbe in Fällen, wo mittels einer Druckschrift eine strafbare Handlung (Verbrechen oder Vergehen) begangen wurde, gegen den Urheber des Preßerzeugnisses oder gegen diejenige Person, welche für ein Preßerzeugniß verantwortlich ist, die Anklage erheben oder ob er diese Person ignoriren und nur gegen das Preßerzeugniß selbst sich wenden will. Ungeachtet der Klagen gegen die Handhabung des objectiven Verfahrens hatte es die Gesetzgebung unterlassen, bei Gelegenheit der Revision des Preßrechts in der Novelle vom 15. October 1868 die reformbedürftigen Punkte des objectiven Verfahrens im Auge zu behalten. Art. V der citirten Novelle hielt vielmehr an dem Satze fest, daß es dem Ermessen des Staatsanwalts anheimgegeben sei, entweder gegen den Urheber des Preßerzeugnißes strafverfolgend vorzugehen oder sich auf die Verfolgung des Preßerzeugnisses zu beschränken [1]), während doch die Rechtspflege in erster Reihe das Interesse hat, die Person, welche sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, der Strafe zu unterziehen und erst dann, wenn die Erfüllung dieser Aufgabe nicht möglich ist, kann es sich um das weitere Interesse handeln, zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung und zur Verhütung der weiteren rechtsverletzenden Wirkung eines Preßerzeugnisses, mittels dessen eine strafbare Handlung begangen wurde, das Preßerzeugniß selbst zum Gegenstande gerichtlicher Repression zu machen. Allein dies war nicht der einzige, wenngleich schon für sich sehr schwer wiegende, Mangel, dessen Beseitigung um so mehr zu erwarten war, als in jener Zeit die Reform des allgemeinen Strafproceßrechts schon im Zuge war und der einzig richtige Gedanke, daß dem objectiven Ver-

1) Vgl. Glaser, Ges. kl. Schr. II, S. 51, Anm. 26.

fahren nur subsidiärer Character zukommen kann [1]), in dem Entwurfe einer neuen Str.-P.-O. vom Jahre 1867 zum Ausdruck gekommen war [2]). Der weitere Mangel bestand darin, daß das über Antrag des Staatsanwalts eingeleitete Verfahren jener Garantien correcter Rechtsprechung entbehrte, welche am wenigsten im objectiven Preßverfahren ignorirt werden dürfen, weil die öffentliche Meinung gerade hier nur zu oft willkürliches Vorgehen der Behörden zu finden meint. Es fehlte vor Allem die Oeffentlichkeit der Verhandlung: es hatte nämlich das Preßgericht in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Staatsanwalts das Erkenntniß zu fällen. Die Betheiligten konnten vor dem Verbot gar nicht gehört werden und blieben auf eine schriftliche Beschwerdeführung vor den höheren Instanzen beschränkt. Die Gesetzgebung erkannte diesen Mangel; allein die Abhilfe war eine durchaus ungenügende. Es kann nämlich nach der Novelle vom Jahre 1868 jeder Betheiligte gegen das Verbot binnen 8 Tagen nach der Kundmachung desselben Einspruch erheben, über welchen das Preßgericht in nicht öffentlicher Sitzung, nach Anhörung des Staatsanwaltes und des Einspruch Erhebenden zu entscheiden hat. Gegen diese Entscheidung wurden die gegen Endurtheile eingeräumten Rechtsmittel zugelassen. Das Einspruchsverfahren will nun allerdings eine nachträgliche processuale Correctur der vor dem Preßgerichte durchgeführten ersten Verhandlung unter Gewährung gerade jener Garantien gerechter Rechtsprechung sein, welche bei Schöpfung des ersten Erkenntnisses gefehlt haben. Allein welchen Werth kann trotzdem die Einspruchsverhandlung für die endliche Entscheidung haben, wenn man erwägt, daß dasselbe Gericht gegen dessen Erkenntniß Einspruch erhoben wird, nun nochmals in derselben Sache entscheiden soll? Das Gericht, welches sich in dem nunmehr angefochtenen Erkenntniß über die Sache schon ausgesprochen hat, ist offenbar nicht mehr unbefangen und kann die neue Entscheidung nicht ohne Rücksicht auf die Ergebnisse der ersten Verhandlung und seine in dem ersten Erkenntniß formulirte Ansicht fällen. Dazu kommt dann noch, wie die Praxis des Ein-

1) Vgl. v. Liszt, Lehrb. S. 380 und dessen Ausführungen de lege ferenda ebenda S. 396 ff.

2) Siehe dießfalls S. Mayer, Handb. I, S. 1077.

spruchsverfahrens in Oesterreich deutlich genug gezeigt hat, daß die Betheiligten, weil über den Ausgang der Sache schon im vorhinein wenig Zweifel obwaltet, die durch die Sache und den Streitpunkt gezogenen Grenzen der contradictorischen Verhandlung fast regelmäßig überschreiten und die Plaidoyers zu politischen Reden werden [1]). — Mit der Einführung der Competenz der Jury für die durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen Delicte tritt ein weiteres Bedenken gegen das objective Verfahren in seiner bisherigen Gestalt hervor. Indem es dem Ermessen des Staatsanwalts überlassen ist, für die subjective Verfolgung vor dem Geschwornengerichte oder die objective Verfolgung des Preßerzeugnisses vor dem ständigen Gerichte sich zu entscheiden, ist es in die Hand der Strafverfolgungs- also einer Verwaltungsbehörde gelegt, ob in der Praxis dem verfassungsmäßigen Grundsatze der Beiziehung von Geschwornen in Preßprocessen Geltung zukommt oder das eigentlich competente Gericht beseitigt und an seiner Stelle ein anderes mit der Sache befasst wird [2]). Wenn es nun in der österreichischen Praxis thatsächlich zu einer auffallenden Ignorirung der Competenz der Jury in Preßsachen gekommen ist und die Vertreter der öffentlichen Autorität sich fast regelmäßig auf das objective Verfahren beschränken, so darf dieser Erscheinung gegenüber nicht vergessen werden, welche traurigen Erfahrungen mit der Jury in Preßsachen gerade in Oesterreich gemacht wurden, und daß es in manchen Gerichtssprengeln geradezu eine Unmöglichkeit geworden ist, selbst in den eclatantesten Fällen des Mißbrauchs der Preßfreiheit der beleidigten Autorität des Gesetzes durch ein auf „Schuldig“ lautendes Verdict der Jury die in einem Rechtsstaat unentbehrliche Genugthuung zu sichern [3]). So kam

1) Vgl. insbesondere Wahlberg in v. Holtzendorff's allg. d. Strfr.-Ztg. 1871, S. 471 ff.

2) Vgl. auch hier Wahlberg, a. a. O. S. 470, 471. Die Reform des Instituts hätte natürlich auch hier einzugreifen: das gerichtliche Erkenntniß über die Strafbarkeit des Inhalts einer Druckschrift müßte von demselben Gerichte gefällt werden, welches für den Fall der subjectiven Verfolgung zuständig wäre. — Siehe die Reformvorschläge v. Liszt's, in s. Lehrb. S. 394 sub 3.

3) Vgl. die von Wahlberg, a. a. O. S. 463 ff. zur Charakteristik dieser Verhältnisse angeführten Fälle aus der Praxis der Preßjury in Prag, Laibach u. s. w. in den Jahren 1869, 1870. Es wurde z. B. in einem

es, daß sich die Praxis mit der sachlichen Repression begnügen mußte und es erwies sich die sachliche Verurtheilung „als das einzige Mittel, das Ansehen der Gesetze wenigstens durch eine Verdammung der Ausschreitung einer Druckschrift in dem richterlichen Spruche zu wahren“ [1]). Die bedauerlichen Erscheinungen in der Praxis der Preßjury erneuern die zur Zeit der Einführung der Jury in Preßsachen freilich schon längst gelöste Frage, ob es zweckmäßig ist, bei der Berufung von Laien (Geschwornen) zur Rechtsprechung, deren Competenz in erster Linie und vorläufig sogar ausschließlich auf Preßsachen zu beschränken. Bewährte Stimmführer unter den Anhängern des Geschwornengerichts hatten diesen Vorgang mißbilligt im Hinblick auf die unvermeidlichen Enttäuschungen, welche die Betonung des politischen Moments im Geschwornengericht in der Praxis nach sich ziehen muß. Es ist zweifellos eine der bedenklichsten gesetzgeberischen Unternehmungen, die Jury ausnahmsweise für Preßsachen allein einzuführen [2]). Gerade dieß geschah aber durch die Gesetze vom 9. März 1869 (Nr. 32 und 33 R.-G.-Bl.) über Einführung von Schwurgerichten in Preßsachen.

Der durch die Novelle vom Jahre 1868 geschaffene Rechtszustand wurde in der Hauptsache in das geltende Recht §. 493 Str.-P.-O. übertragen; überdieß wurde die Zulässigkeit der objectiven Verfolgung auf Uebertretungen ausgedehnt und gegen das Einspruchserkenntniß die Beschwerde nach §. 494 Str.-P.-O. zugelassen. Auch §. 493 Str.-P.-O. hält an dem Grundsatze des früheren Rechts fest, dem zufolge es durchaus dem Ermessen des Staatsanwalts überlassen ist, die Anklage gegen eine bestimmte Person wegen einer durch eine Druckschrift begangenen strafbaren Handlung (Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung) zu erheben, oder im öffentlichen Interesse die Einleitung des objectiven Ver-

Falle, in welchem die österr. Staatsbeamten „k. k. Lumpen“, „k. k. Blutegel“ genannt wurden, die Frage, ob der Angeklagte schuldig sei durch den Gebrauch dieser Worte Andere zum Haß und zur Verachtung wider die Organe der Regierung in Beziehung auf ihre Amtsführung aufzureizen gesucht zu haben u. zw. durch Schmähungen — einstimmig mit „Nein“ beantwortet!!

1) Worte Wahlberg's a. a. O. S. 471.

2) Geyer in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1862, Nr. 2; Glaser, Ges. kl. Schriften, II, S. 56.

fahrens zu beantragen [1]. Da die objective Verfolgung nur im öffentlichen Interesse zulässig ist, so kann dieselbe weder vom principalen, noch vom subsidiären Privatankläger, aber auch nicht vom Staatsanwalt eingeleitet werden, wenn letzterer die Vertretung des principalen Privatanklägers [2]) übernommen hat. Dagegegen kann der Staatsanwalt die objective Verfolgung einleiten, wenn er nachträglich in ein von dem Subsidiarankläger aufgenommenes Verfahren eintritt [3]).

Das Gericht hat darüber zu erkennen, „ob der Inhalt einer Druckschrift eine strafbare Handlung begründe [4]).“ Mit einem solchen Erkenntniß können je nach der Beschaffenheit des concreten Falles noch folgende Verfügungen verbunden werden: a) das Verbot der Weiterverbreitung der Druckschrift [5]); b) die Anordnung der Vernichtung der für strafbar erklärten Druckschrift im Ganzen oder eines Theiles derselben, sowie der Zerstörung der zu deren Vervielfältigung geeigneten Zurichtung, des Satzes, der Platten, Formen, Steine u. dgl. [6]); c) die Bestätigung der Beschlagnahme der Druckschrift [7]). Das Gericht (der Gerichtshof erster Instanz und in Uebertretungssachen das zuständige Bezirksgericht [8]) erkennt in nicht öffentlicher Sitznng nach Anhörung des Staatsanwalts. Die Entscheidung des Gerichts ist im Falle der Erlassung des Verbotes der weiteren Verbreitung der Druckschrift am Sitze des Gerichtes öffentlich anzuschlagen und durch die amtliche Zeitung kundzumachen.

---

1) §. 493, Absatz 1 Str.-P.-O. Vgl. v. Liszt, Lehrb. S. 382 ff.

2) Nach §. 46, Absatz 3 Str.-P.-O. Vgl. Neuda, Gerichtshalle, 1865, Nr. 23.

3) Vgl. v. Liszt, Lehrb. S. 383.

4) Bezüglich der Redaction dieses Satzes und der im Zusammenhange mit dieser Bestimmung betonten materiellrechtlichen Bedenken gegen das objective Verfahren siehe v. Stenglein, a. a. O. S. 290, 291.

5) §. 493, Absatz 1 Str.-P.-O. und §. 36 des Preßgesetzes.

6) §. 37 des Preßgesetzes.

7) §. 489 Str.-P.-O. Die Bestätigung der Beschlagnahme kann zwar über besonderes Einschreiten der Staatsanwaltschaft vom Gerichte in einer besonderen Entscheidung ausgesprochen werden; in der Praxis wird jedoch häufig das Begehren um diesen Ausspruch mit der Einleitung des objectiven Verfahrens verbunden.

8) §. 484 Str.-P.-O.

Der Einspruch [1]) kann gegen die Entscheidung des Gerichts (also auch des Gerichtshofs zweiter Instanz [2]), wenn dieser im Beschwerdewege dem Antrage des Staatsanwalts Folge gegeben hat) von jedem Betheiligten (Redacteur, Herausgeber, Verleger, den Inserenten, Abonnenten u. s. w.) erhoben werden. Der Einspruch ist gerichtet gegen den wesentlichen Inhalt des objectiven Erkenntnisses, nämlich gegen den Ausspruch des Gerichts, daß der Inhalt einer Druckschrift eine strafbare Handlung begründe. Gegen das mit diesem Ausspruch etwa verbundene Verbot der Weiterverbreitung ist im §. 494 Str.-P.-O. dem Betheiligten das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Nur wenn der Betheiligte nebst dem objectiven Erkenntnisse auch die mit demselben verbundenen Verfügungen des Gerichts anzufechten beabsichtigt, kann sich der Einspruch auch auf diese Punkte ausdehnen [3]). Dem Staatsanwalt steht nur das Recht der Beschwerde auf Grund des §. 494 Str.-P.-O. zu [4]).

Durch das objective Erkenntniß soll dem später gegen eine bestimmte Person einzuleitenden Strafverfahren nicht vorgegriffen werden [5]). Es kann daher insbesondere der Ausspruch des Gerichts, daß der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung nicht enthalte, in dem eventuellen Strafpro-

---

1) §. 493, Absatz 2 Str.-P.-O.

2) Die Versagung des Einspruchrechts in diesem Falle (wie dieß von Seite des Prager Oberlandesgerichts geschehen ist) steht mit der Absicht des Gesetzgebers, den Betheiligten vor der endgiltigen Entscheidung über die Strafbarkeit des Inhalts der Druckschrift und der daraus abgeleiteten Folgen die Gelegenheit zu geben, ihre Einwendungen dagegen mündlich vorzubringen, im Widerspruch.

3) Vgl. v. Liszt, Lehrb. S. 383.

4) Vgl. die Entscheidung des Cassationshofs vom 6. Juli 1877, Z. 6594, a. a. O. Nr. 153 [betreffend das Verhältniß des Einspruchs (§. 493 Str.-P.-O.) und der Beschwerde (§. 494 Str.-P.-O.) zu einander]. Anderer Ans. v. Liszt, Lehrb. S. 383, 384; Siehe dagegen v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1878, Nr. 96; Rulf, Praxis S. 188, 189.

5) §. 493, Absatz 1 (Schluß) Str.-P.-O. die Novelle vom 15. Octbr. 1868 hatte bestimmt: „Eine auf Grund der Vorschrift dieses Artikels (V) ergangene gerichtliche Entscheidung kann in keinem, gegen eine bestimmte Person geführten Strafprocesse zu deren Nachtheil geltend gemacht werden.“ — Bezüglich der politischen Bedenken gegen diese Einrichtung siehe neuestens v. Stenglein, a. a. O. S. 295.

cesse von dem Angeklagten nicht zu seinen Gunsten geltend gemacht werden [1]). Da dem objectiven Erkenntnisse für den nachfolgenden gegen eine bestimmte Person gerichteten Strafprocesse ganz allgemein jede präjudicielle Wirkung abgesprochen ist, so ergibt sich, daß das Gericht auch bezüglich der Nebenverfügungen des objectiven Erkenntnisses (Verbot, Vernichtung, Beschlagnahme) in dem künftigen Urtheile vollkommen freie Hand gewinnt.

§. 217.

Die Rechtsmittel im Preßverfahren.

Neben dem Einspruch ist im Preßverfahren im §. 494 Str.-P.-O. noch die Beschwerde u. z. gegen die nach den §§. 487, 489, 491 und 493 Str.-P.-O. ergehenden Entscheidungen zugelassen. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Beschwerde beschränken sich in der Hauptsache auf Vorschriften bezüglich des Instanzenzuges. Es ist nämlich die Beschwerde gegen Entscheidungen der Bezirksgerichte an den Gerichtshof erster Instanz und jene gegen Entscheidungen des Gerichtshofs erster Instanz an den Gerichtshof zweiter Instanz zu richten. Daneben ist noch eine materielle Verfügung getroffen, welche gegen Entscheidungen der eben bezeichneten Beschwerde-Instanzen jeden weiteren Rechtszug ausschließt. Bei dieser Lage der Vorschriften über die Beschwerde im Preßverfahren und im Hinblick auf die Stellung des Preßverfahrens im System des allgemeinen Strafproceßrechts ergibt sich, daß die Regeln des allgemeinen Strafproceßrechts über die Beschwerde im Preßverfahren volle Anwendung finden, die Beschwerde also nur zulässig ist, wenn sie abgesehen von den Bestimmungen des §. 494 Str.-P.-O. nach den allgemeinen Proceßvorschrifen zulässig ist. [2]).

1) Vgl. v. Liszt, Lehrb. S. 385.

2) Siehe insbes. v. Liszt, Lehrb. S. 387 ff. und v. Waser in der allg. österr. Ger.-Ztg. 1878, Nr. 96.

Alphabetisches Sachregister.

Register der Paragraphen der Strafproceßordnung.







